Über die Haftung des Ehemannes für die Krankheits- und Kurkosten seiner Frau

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt
von

Paul Buhs
Gerichtsreferendar

1926

Buchdruckerei von Julius Abel, G. m. b. H., Greifswald

Referent: Geheimrat Prof. Dr. Oertmann.

Tag der mündlichen Prüfung: 30. Juli 1926.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem lieben Vater
und dem Andenken meiner guten Mutter!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548122_0030

Literatur.

Archiv für die zivilistische Praxis.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts von Gruchot.

Brückmann i. JW. 1902 S. 116 ff. und 1906 S. 56 ff.

— Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag. Jena 1903.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts.

Deutsche Juristenzeitung (DJZ.).

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolf, Lehrbuch des deutschen Rechts 1921.

Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Ernst, Das Interesse und der Wille des Geschäftsherrn in § 683 BGB. ArchzivPr. Bd. 96 S. 440 ff.

Fischer-Henle, Kommentar zum BGB.

Flügge, Das Recht des Arztes 1903.

Hachenburg, Dienst- und Werkverträge im BGB. 1896.

Hellmann, Zur Literatur des BGB. in KrVSchr. Bd. 44, 41 S. 209 ff.

Hellwig, Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben. Leipzig 1905.

Holz, in JW. 1914 S. 1124 ff.

Hörle, in ArchbürgR. Bd. 31.

Isay, Die Geschäftsführung nach dem BGB. für das Deutsche Reich. Jena 1900.

Jastrow, Das Recht der Ehefrau nach dem BGB.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (Jh. Jb.).

Juristische Wochenschriften (JW.).

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1906.

Kommentar der Reichsgerichtsräte.

Lindemann-Sörgel, Kommentar zum BGB. 1920.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag 1902.
Lent, Der Begriff der auftragslosen Geschäftsführung. Leipzig 1909.
Matthias, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1900.
Meier, Das ärztliche Vertragsverhältnis. Berlin 1905 (Diss. Jur.).
Motive zum Entwurf des BGB. 1888.
Mugdan und Falkmann, Die Rechtssprechung der Oberlandesgerichte.
Neumann, Handausgabe zum BGB. 1903.
Oertmann, Kommentar zum BGB.
Opet, Kommentar zum BGB.
Planck, Kommentar zum BGB.
Rosenfeld, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach dem bisherigen deutschen Recht und BGB. 1900.
Seufferts Archiv für Entscheidung der deutschen Gerichte der deutschen Staaten.
Siméon, Recht und Rechtsgang.
Staub, Kommentar zum HGB. 1908.
von Staudinger, Kommentar zum BGB. 1912.
Ullmann in JW. 1905 S. 520.
Warnatsch in DJZ. 1903 S. 245.
Wittowski in JW. 1902 S. 87 ff.
Warneyer, Kommentar zum BGB.
Wieruscowski, Handbuch des Eherechts 1900.
Zitelmann, ArchzivPr. Bd. 99 S. 1 ff.

Disposition.

Seite

Kap. I: Einleitung . . . . . 9—20

Ist der Ehemann auf Grund von § 1360 oder § 1389 BGB der Frau gegenüber zur Tragung der Arzt- und Kurkosten verpflichtet?

Kap. II . . . . . 20—51

Die persönliche Haftung des Ehemannes gegenüber dem Arzt.

1. Aus Vertrag,
   a) den der Ehemann selbst mit dem Arzt geschlossen hat,
   b) den seine Frau als seine Stellvertreterin mit dem Arzt geschlossen hat, wobei die Stellvertretung auf Rechtsgeschäft oder auf Gesetz beruhen kann,
2. aus Geschäftsführung ohne Auftrag,
3. aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Kap. III . . . . . 51—53

Die persönliche Haftung des Ehemannes unter besonderer Berücksichtigung der Gütergemeinschaften des BGB.

Kap. IV . . . . . 53—56

Muß bei persönlicher Haftung der Ehefrau gegenüber dem Arzt der Ehemann die Verfolgung der Ansprüche des Arztes in das je nach dem Güterstande gebundene Vermögen der Frau dulden?

1. Haftung der Frau aus Vertrag,
2. Haftung der Frau aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Bevor die Frage erörtert werden soll, ob überhaupt ein Anspruch des Arztes gegen den Ehemann besteht und worauf sich dieser Anspruch rechtlich gründen kann, soll geprüft werden, ob im Innenverhältnis zwischen Mann und Frau der Mann der Frau gegenüber zur Zahlung der Arzt- und Kurkosten verpflichtet ist. Für die weiteren Erörterungen ist die Prüfung dieser Frage unerläßlich. Denn wenn später untersucht wird, ob der Arzt einen Anspruch gegen den Ehemann auf Grund vom § 1357 (Schlüsselgewalt der Frau), § 683 (Geschäftsführung ohne Auftrag), oder § 812 (ungerechtfertigte Bereicherung) gründen kann, so ist diese Verpflichtung des Ehemanns seiner Frau gegenüber Voraussetzung für die Geltendmachung sämtlicher Ansprüche. Da also bei diesen drei Ansprüchen, die der Arzt gegen den Ehemann evtl. erheben kann, diese Frage eine Rolle spielt, soll sie den Erörterungen über die Haftung des Ehemannes für die Krankheits- und Kurkosten seiner Frau gegenüber dem Arzt vorangestellt werden.

Eine solche Verpflichtung entspricht ganz allgemein schon dem sittlichen Wesen der Ehe; gesetzlich normiert ist sie in § 1360 und § 1389 BGB. § 1360 BGB. bestimmt über diese Unterhaltspflicht, daß der Mann der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren hat. Voraussetzung dieses Anspruches ist, daß der Mann den Unterhalt zu leisten imstande ist. Hierbei ist es gleichgültig, ob die Ehefrau bedürftig ist oder nicht [1]); selbst dann, wenn sie genügend Vermögen besitzt, oder selbst ihren Unterhalt verdient, hat

1) JW. 1907 S. 23, 1908 S. 554.

die Ehefrau diesen Anspruch gegenüber ihrem Mann. Während gemäß § 1603 bei der Unterhaltspflicht der Verwandten der Unterhaltspflichtige berechtigt ist, den eigenen standesgemäßen Unterhalt vorwegzunehmen, fehlt bei der Unterhaltspflicht der Ehegatten diese Bestimmung [2]). Alles, was der Ehemann hat, muß er mit der Ehefrau teilen, wobei es bedeutungslos ist, ob es für den standesgemäßen oder notdürftigen Unterhalt reicht. — Über den Inhalt der Unterhaltspflicht finden wir im § 1360 BGB. keine näheren Angaben. Dagegen findet sich bei den Vorschriften über die Unterhaltspflicht der Verwandten im § 1610 BGB. eine nähere Erläuterung, wonach der Unterhalt den gesamten Lebensunterhalt umfaßt. Es fragt sich jetzt, ob der § 1610 analog bei den Vorschriften über die Unterhaltspflicht der Ehegatten angewandt werden kann. Zu Bedenken gibt der § 1360 Abs. 3 Satz 2 Anlaß. Der Gesetzgeber verweist hier zur Ergänzung dieser Vorschriften auf die §§ 1605, 1613—15 über die Unterhaltspflicht der Verwandten, welche hier analog herangezogen werden sollen. Da hier der § 1610 nicht erwähnt ist, wäre es denkbar, daß inhaltlich die Unterhaltspflicht der Ehegatten eine andere sein soll als die der Verwandten. Trotzdem ist nach herrschender Lehre die Unterhaltspflicht die gleiche [3]). Anders Wittowski [4]), der aus der Übergehung des § 1610 folgern möchte, daß der Umfang ein anderer sei. Der herrschenden Meinung ist beizutreten. Sowie die Verpflichtung der Verwandten, einander Unterhalt zu gewähren, der engen Zusammengehörigkeit untereinander entspricht, so beruht auch die Verpflichtung der Ehegatten auf einem ähnlichen Verhältnis. Da somit die Grundlagen für beide Verpflichtungen fast gleiche sind, schließen wir daraus auf den gleichen Inhalt der Unterhalts-

2) Warneyer, Familienrecht S. 554.

3) Jastrow S. 32; Planck, Anm. 3 zu § 1360; Staudinger, Anm. 3 zu § 1360.

4) JW. 1902 S. 87.

pflicht. Die entgegengesetzte Ansicht, nach der die Unterhaltspflichten des § 1360 und § 1610 inhaltlich verschieden sind, stößt insofern auf Schwierigkeiten, als es ihr bei der Festlegung des Inhalts der in § 1360 gesetzlich normierten Unterhaltspflicht der Ehegatten an jeglicher Gesetzesvorschrift fehlt.

Nachdem somit festgestellt ist, daß inhaltlich die Unterhaltspflicht den gesamten Lebensbedarf umfaßt, ist weiter zu prüfen, ob zum gesamten Lebensbedarf die Arzt- und Kurkosten gehören. In der gesamten Literatur wird einstimmig angenommen, daß der Ehemann verpflichtet ist, die Krankheits- und Kurkosten seiner Frau zu zahlen [5]). Auch schon aus den Motiven [6]) zum BGB., die für die Gesetzesinterpretation eine wichtige Handhabe bieten, geht dieselbe Ansicht deutlich hervor: „Daß der Ehemann auf Grund seiner Unterhaltspflicht die Krankheits- und Kurkosten seiner Frau zu bestreiten hat, ist als selbstverständlich zu betrachten und braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden."

Diese Ansicht muß als richtig bezeichnet werden, denn nach deutscher Sitte und Anschauung, die für die Beurteilung der Frage, was zum gesamten Lebensbedarf gehört, maßgebend sein muß, fallen zweifellos auch Krankheits- und Kurkosten darunter. Daß zu den Krankheits- und Kurkosten auch die Operationskosten zu rechnen sind, ist selbstverständlich und bedarf keiner näheren Begründung [7]).

Als Ergebnis ist also festzustellen, daß der Begriff Unterhalt im Sinne von § 1360 BGB. die Krankheits-, Kur- und Operationskosten mitumfaßt.

In welchem Umfang nun der Mann verpflichtet ist, die Krankheits- und Kurkosten zu zahlen, richtet sich gemäß

---

5) Staudinger § 1360; Enneccerus § 32 III; Planck § 1360; Hörle i. ArchbürgR. Bd. 96 S. 161; Holz, JW. 1914 S. 1124 ff.

6) Motive IV S. 124.

7) Dernburg zu § 1360.

§ 1360 Abs. 1 nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit. Zwei Gesichtspunkte sind also für die Bemessung des Umfangs der den Ehegatten obliegenden Unterhaltspflicht bestimmend:

1. Die Standesmäßigkeit, die sich nach der Lebensstellung des Mannes richtet.
2. Die Leistungsfähigkeit, die von den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen des unterhaltspflichtigen Ehegatten abhängig ist [8]).

Das Gesetz stellt anscheinend beide als gleichwertig hin, sie wirken jedoch beide beschränkend aufeinander ein. Wenn z. B. der standesgemäße Unterhalt, den der Unterhaltspflichtige dem Unterhaltsberechtigten gewähren muß, nicht mit der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten in Einklang zu bringen ist, so muß sich der Berechtigte mit weniger begnügen. Auch wenn der Ehemann es für erforderlich hält, im Interesse seiner Familie einen Teil seiner Einkünfte zurückzulegen, so hat die Frau unter Umständen einen hinter dem standesgemäßen Lebensbedarf zurückbleibenden Anspruch auf Unterhalt [9]).

Gänzlich unabhängig ist der Unterhaltsanspruch der Ehefrau gegen ihren Mann von ihrem früheren Stand. Selbst wenn sie früher in besseren Verhältnissen gelebt hat, kann sie nur standesgemäßen Unterhalt verlangen, andererseits braucht sie sich nicht mit weniger zu begnügen, wenn die gesellschaftliche Stellung des Ehemanns mehr Aufwand erfordert.

Naturgemäß wird die Frage nach der Tragung der Kosten einer ärztlichen Behandlung für die verschiedenen Lebensverhältnisse verschieden beantwortet werden müssen. Wenn beispielsweise die Frau eines einfachen Arbeiters sich in einer Privatklinik operieren läßt, während in jeder Poliklinik die Operation ebenso gut vorgenommen werden

8) Wieruscowski S. 88.
9) Planck IV S. 91; Wieruscowski S. 89.

könnte, so wird auf Grund des § 1360 der Mann seiner Frau gegenüber nicht verpflichtet, die dadurch entstandenen Mehrausgaben zu tragen, denn es entspricht nicht seiner Lebensstellung, daß die Operation in einer Privatklinik vorgenommen wird. Anders wenn es sich um die Frau eines reichen Fabrikanten handelt. Hier würde der Mann, da er zur Gewährung eines standesgemäßen Unterhalts verpflichtet ist, die Operationkosten in ganzer Höhe zu zahlen haben.

Bestritten ist, welchen Anspruch die Ehefrau gegen den Ehemann hat, wenn der Ehemann einen Aufwand treibt, der über seinen Stand hinaus geht. Einige Autoren [10]) gewähren der Frau nur Anspruch auf standesgemäßen Unterhalt, andere [11]) wollen sie an der Lebensführung des Mannes teilnehmen lassen. Die erste Ansicht ist u. E. die richtige, da sie allein dem Wortlaut des § 1360 entspricht.

Nicht immer ist der Ehemann verpflichtet, seiner Frau standesgemäßen Unterhalt zu gewähren. Eine Ausnahme bildet § 1611 Abs. 2. Wenn nämlich die Ehefrau sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die dem Ehemann das Recht geben würde, ihr den Pflichtteil zu entziehen, so kann die Ehefrau nicht standesgemäßen, sondern nur den notdürftigen Unterhalt verlangen. Die in Frage kommenden Fälle sind im § 2335 BGB. aufgezählt. Weiter wird hier noch verlangt, daß der Unterhaltspflichtige tatsächlich auf Scheidung zu klagen berechtigt ist. Auch der notdürftige Unterhalt umfaßt den gesamten Lebensbedarf, nur ist nicht der standesgemäße Unterhalt, sondern das Existenzminimum maßgebend [12]). Daß die Arztkosten zum notdürftigen Unterhalt gehören, ist u. E. anzunehmen.

Über die Gewährung des Unterhalts bestimmt § 1360 Abs. 3 weiter, daß er in der durch die eheliche Lebens-

---

10) Opet S. 108.
11) Wieruscowski S. 87.
12) Motive IV S. 698.

gemeinschaft gebotenen Weise zu leisten ist. Voraussetzung für diese Art der Unterhaltsgewährung ist, daß die Ehegatten in ehelicher Lebensgemeinschaft leben, im Gegensatz zu § 1361 BGB., wo Getrenntleben der Ehegatten vorausgesetzt ist. Da § 1361 unter gewissen Voraussetzungen für getrennt lebende Ehegatten vorschreibt, daß der Unterhalt durch Gewährung einer Geldrente zu leisten ist, so kann man daraus schließen, daß im Falle des § 1360 der Unterhalt durch Naturalleistung zu gewähren ist [13]). Dies wird der Normalfall sein. Natürlich sind Ausnahmen denkbar, denn keineswegs deckt sich Naturalleistung und Gewährung des Unterhalts in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise [14]).. So wird doch vielfach der Unterhalt zum Teil auch durch Gewährung eines angemessenen Taschen- und Wirtschaftsgeldes geleistet, und selbstverständlich ist dies auch als eine Gewährung des Unterhalts in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise anzusehen. Auch in unserem Fall kann die Unterhaltsgewährung nicht durch Naturalleistung erfolgen, sondern wird in der Weise zu geschehen haben, daß der Ehemann das Geld dem Arzt zahlt, was durchaus der Vorschrift des § 1360 Abs. 3 entspricht.

Für getrennt lebende Ehegatten greift die Vorschrift des § 1361 BGB. Platz, wonach der Unterhalt durch Zahlung einer Geldrente zu entrichten ist. Die Voraussetzungen dieses Paragraphen sind:

1. Getrenntleben der Ehegatten, das heißt, sie dürfen nicht in häuslicher Gemeinschaft leben. Es ist hierunter aber nicht jedes Getrenntleben zu verstehen, vielmehr muß es auf die Dauer berechnet und mit dem Willen erfolgt sein, die eheliche Gemeinschaft aufzuheben. Nicht hierher gehören also die Fälle,

---

13) Staudinger zu § 1360.
14) Dernburg IV S. 115.

wo sich der Ehemann auf einer Geschäftsreise befindet, die Ehefrau auf einer Badereise.

2. Die tatsächliche Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Sowohl der Unterhaltsberechtigte wie der Unterhaltsverpflichtete kann nach dem Wortlaut des Gesetzes die Herstellung der Lebensgemeinschaft verweigern. Die Verweigerung kann auch stillschweigend erfolgen. Ob eine vorhergehende Aufforderung, die eheliche Lebensgemeinschaft herzustellen, erforderlich ist, ist bestritten. Bejahend Staudinger[15]), verneinend Planck[16]). U. E. ist der Ansicht von Planck zuzustimmen, denn die Nichtanwendung des § 1361 für den Fall, daß die Trennung auf beiderseitigem Einverständnis beruht, wird durch den Gesetzestext nicht gerechtfertigt.
3. Die Berechtigung, die eheliche Lebensgemeinschaft zu verweigern. Dies ist der Fall:
   a) wenn sich das Verlangen des anderen Ehegatten nach Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft als Mißbrauch seines Rechts darstellt (§ 1353 Abs. 2 BGB.),
   b) wenn er auf Scheidung zu klagen berechtigt ist,
   c) wenn das Gericht das Getrenntleben der Ehegatten auf Grund von § 627 ZPO. gestattet hat.

Sind also diese Voraussetzungen gegeben, so ist der Unterhalt durch Gewährung einer Geldrente zu leisten. Diese ist für drei Monate vorauszuzahlen. Hat der Berechtigte den Beginn des Vierteljahres erlebt, so gebührt ihm der ganze auf dieses Vierteljahr entfallende Betrag. Im Fall der Erkrankung kann der betreffende Ehegatte nicht Zahlung der Krankheits- und Kurkosten verlangen, wohl aber eine Erhöhung der Rente.

---

15) Staudinger zu § 1361 2b.
16) Planck zu § 1361 4c.

Wie ist die Rechtslage, wenn die Ehegatten tatsächlich getrennt leben, aber nicht die Voraussetzungen des § 1361 gegeben sind [17]). Hier sind zwei Fälle denkbar:

1. Der Unterhaltsberechtigte verweigert die eheliche Gemeinschaft.
2. der Unterhaltspflichtige verweigert die eheliche Gemeinschaft;
   1. auf § 1361 BGB. kann die Ehefrau den Unterhaltsanspruch nicht stützen, denn es fehlt die Berechtigung, die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu verweigern. Also greift die Bestimmung des § 1360 Platz; hiernach kann die Ehefrau aber nur in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise Unterhalt verlangen. Da diese Art der Unterhaltsgewährung durch das Verhalten der Ehefrau unmöglich geworden ist, so ist der Verpflichtete gemäß § 275 BGB. von der Leistung befreit [18]);
   2. dagegen ist der Fall, daß der Unterhaltspflichtige die eheliche Lebensgemeinschaft verweigert, bestritten. Hierher gehören jene Fälle, wo z. B. der Ehemann die Ehefrau aus dem Hause getrieben hat oder grundlos verlassen hat. — Einige Schriftsteller [19]) verneinen die Anwendung des § 1361, da es an einer Voraussetzung dieses Paragraphen fehlt, und wollen § 1360 auf diesen Fall anwenden, wonach der Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu leisten ist. Da eine solche Gewährung unmöglich geworden ist durch die Schuld des Ehemannes, so kann der andere Ehegatte

17) Die Berechtigung, die eheliche Lebensgemeinschaft zu verweigern, fehlt den Ehegatten.

18) Staudinger zu § 1361 4; Planck § 1361 5.

19) Planck § 1361 5; Urteil des OLG. Stettin vom 5. 2. 1907.

Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Diese Lösung ist unseres Erachtens unbefriedigend, denn hiernach kann die Ehefrau nur den entstandenen Schaden ersetzt verlangen, niemals aber eine Rentenzahlung für die Zukunft.

Die Praxis [20]) gewährt der Ehefrau einen Anspruch auf Grund vom § 1360 Abs. 3; denn durch die Sondervorschrift des § 1361 BGB. sei nicht ausgeschlossen, daß auch in anderen Fällen der Unterhalt durch Gewährung einer Rente zu leisten sei. Diese Begründung ist nicht durchschlagend, denn die Vertreter dieser Ansicht haben übersehen, daß Voraussetzung für die Anwendung des § 1360 eine eheliche Lebensgemeinschaft ist. Da diese Voraussetzung nicht zutrifft, so läßt sich auf § 1360 dieser Anspruch nicht stützen.

Staudinger [21]) will weder § 1361 noch 1360 anwenden, da es an den Voraussetzungen dieser §§ fehlt. Er schlägt folgenden Ausweg vor. Die Ehefrau kann entweder auf Scheidung klagen, so daß § 627 ZPO. anwendbar ist, oder die Klage auf Herstellung ehelichen Lebens erheben und im Wege der einstweiligen Verfügung nach § 940 ZPO. die Gewährung einer Geldrente beantragen. Das ist aber nach Staudingers eigener Ansicht ein recht unbefriedigendes Ergebnis.

U. E. kann die Ehefrau ihren Anspruch gegen ihren Ehemann auf § 1361 stützen. Dem Wortlaute nach passen zwar weder § 1360 noch § 1361. § 1360 kann nicht angewandt werden, weil die eheliche Lebensgemeinschaft fehlt, § 1361 findet keine Anwendung, weil nicht die Berechtigung die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu verweigern, vorhanden ist. Da für diesen Fall keine gesetzliche Regelung vorgeschrieben ist, ist zu prüfen, ob nicht § 1360

---

20) Urteil des Kammergerichts vom 22. Mai und 27. Dezember 1900; Urteil des OLG. Hamburg vom 2. Febr. 1901 und des OLG. Dresden 1900.

21) Staudinger S. 174.

oder § 1361 analog auf diesen Fall anzuwenden sind. U. E. ergibt sich eine analoge Anwendung des § 1361. Denn wenn bei berechtigtem Getrenntleben der Ehegatte verpflichtet ist, eine Geldrente zu zahlen, so muß doch erst recht bei unberechtigtem Getrenntleben diese Pflicht des Ehemannes bestehen.

Dieser Anspruch, den die Frau gegen ihren Ehemann auf Gewährung des Unterhalts hat, besitzt vorwiegend familienrechtlichen Charakter und zeigt daher naturgemäß verschiedene Besonderheiten. Die Vorschrift ist zwingender Natur. Ein Verzicht ist daher unzulässig. Doch können die Ehegatten die Unterhaltspflicht auch durch Vertrag regeln, wobei zu beachten ist, daß die vereinbarten Unterhaltsbeträge nicht unter dem gesetzlichen Maß bleiben dürfen [22]). Auch ist dieser Anspruch gemäß § 850 Ziff. 2 ZPO. der Pfändung entzogen. (Vgl. § 394, 400, 1069, 1274 BGB.) — Inwieweit der Mann gegenüber der Frau durch Vorausleistung von seiner Unterhaltspflicht befreit wird, bestimmt § 1360 Abs. 3 in Verb. mit § 614 Abs. 2 BGB. Hiernach wird der Ehemann im Falle des § 1360 durch Vorausleistung für einen angemessenen Zeitraum befreit. Welcher Zeitraum angemessen ist, ist in das Ermessen des Ehemannes gestellt.

Was die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs anbelangt, so muß man zwischen dem des § 1360 und dem des § 1361 scheiden. Allgemein anerkannt ist, daß im Falle des § 1361 die Leistungsklage gegeben ist, dagegen bestritten, ob im Falle des § 1360 die Leistungsklage oder die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens Platz greift [23]). Planck [24]), Endemann [25]) geben der Ehefrau die

22) Recht 1912 Nr. 2675; Endemann 169 B Note 18; RG. Bd. 61 S. 53.

23) Als Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens wird die Klage auf Erfüllung der aus den persönlichen Verhältnissen der Ehegatten sich ergebenden Pflichten bezeichnet (Motive 408).

24) Planck, Vorbem. 5 zu § 1353.

25) S. 321.

Leistungsklage, denn wenn auch die Unterhaltspflicht ihrem Grunde und Wesen nach Ausfluß der persönlichen Rechtsbeziehung der Ehegatten ist, so tritt sie doch nur auf dem Gebiet des Vermögensrechts in Erscheinung, und deswegen ist die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens abzulehnen. Anderer Ansicht Staudinger[26]). Er gibt der Ehefrau die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, weil die Klage darauf gestützt wird, daß der andere Ehegatte seine Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft durch Verletzung seiner Unterhaltspflicht nicht oder nicht genügend erfülle. Eine Mittelmeinung vertritt Opet-Blume[27]). Er läßt der Ehefrau die Wahl zwischen der Leistungsklage und der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens. U. E. ist der Ansicht von Planck aus folgenden Erwägungen heraus zuzustimmen: Ein Geschäftsunfähiger könnte die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens niemals anstrengen, da er selbst keine Rechtshandlungen vornehmen kann und eine Vertretung nach § 612 Abs. 2 ZPO. unzulässig ist. Es bestände also für ihn keine Möglichkeit, seinen Anspruch gegen den Unterhaltspflichtigen durchzusetzen. Andererseits ist mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens unter Umständen wenig geholfen, da sie gemäß § 888 Abs. 2 nicht vollstreckbar ist. —

Nachdem bis jetzt festgestellt worden ist, daß der Ehemann auf Grund von § 1360 und § 1361 verpflichtet ist, der Ehefrau gegenüber die Arztkosten zu zahlen, soll weiter untersucht werden, ob sich diese Verpflichtung des Ehemannes auch auf § 1389 BGB. stützen läßt. Bei Erörterung dieser Frage wird auf das Verhältnis vom § 1360 zu § 1389 einzugehen sein. Nach § 1389 Abs. 1 ist der Ehemann verpflichtet, den ehelichen Aufwand zu tragen. Nach h. M. umfaßt der eheliche Aufwand die Gesamtausgaben für die durch die eheliche Gemeinschaft bedingten Bedürfnisse der Ehe-

26) Staudinger zu § 1361.
27) S. 110 Nr. 7.

gatten [28]), insbesondere die Ausgaben für den Unterhalt. Unter welchen Voraussetzungen der Unterhalt aber zu gewähren ist, richtet sich nach den Bestimmungen des § 1360; denn die h. A. steht auf dem Standpunkt, daß § 1389 Abs. 1 weder eine Einschränkung noch eine Erweiterung im Verhältnis zu § 1360 bedeutet [29]). Diese Frage ist also dahin zu beantworten, daß auch aus § 1389 sich diese Verpflichtung des Ehemannes ergibt, daß aber zur Bestimmung des Umfanges des Anspruchs und der Art, wie der Unterhalt zu gewähren ist, § 1360 BGB. bzw. § 1361 BGB. herangezogen werden muß.

Diese familienrechtlichen Beziehungen regeln natürlich nur das Innenverhältnis zwischen Mann und Frau. Dritte können ihre Ansprüche nicht auf diese Vorschriften gründen. Falls der Arzt also den Ehemann verklagen und seine Klage auf § 1360 BGB. stützen würde, so würde diese Klage abgewiesen werden.

Kapitel II.

Es ist daher im folgenden zu prüfen, worauf der Arzt seinen Anspruch gegen den Ehemann auf Zahlung der Arzt- und Kurkosten stützen kann. Zunächst wäre an einen Vertrag zwischen Arzt und Ehemann zu denken. Die Wissenschaft bezeichnet solche Verträge, die Arbeit in irgendwelcher Form zum Gegenstand haben, als Arbeitsverträge [1]).

28) Planck, Anm. 1 zu § 1389; Staudinger, Anm. 2 zu § 1389; Motive 4 S. 514.

29) Etwas Neues schreibt § 1389 nur insofern vor, als die Verpflichtung des Mannes, den Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, nicht nur gegenüber diesen, sondern auch der Frau gegenüber bestehen soll. Vgl. Staudinger zu § 1389 2b; Planck § 1389 Anm. 1; Wieruscowski S. 64 ff.

1) Als Arbeit im Rechtssinne gilt jede menschliche Tätigkeit, welche ein fremdes Bedürfnis zu befriedigen vermag, für welche irgendwo und wann ein Entgelt gewährt wird, weil sie nicht immer und überall zu Gebote steht.

Daß auch der vorliegende Vertrag ein Arbeitsvertrag ist, kann nicht zweifelhaft sein. Selbst wenn der Arzt den Patienten in seiner Klinik aufnimmt und ihm dort Wohnung und Verpflegung gewährt, so ist dies lediglich eine Nebenleistung, die auf die Natur des Vertrages ohne Einfluß [2]) ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt die Bezeichnung Arbeitsvertrag nicht, sondern spricht statt dessen vom Dienst- Werkvertrag und Auftrag. Unter welchen von diesen drei Vertragstypen fällt nun der Arztvertrag?

Der Auftrag unterscheidet sich vor allem vom Dienst- und Werkvertrag durch das Moment der Unentgeltlichkeit. Es ist nicht erforderlich, daß beim Dienst- und Werkvertrag ein Entgelt vereinbart wird, sondern kraft Gesetzes gilt es als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Das ist beim Vertrag mit dem Arzt anzunehmen. Somit scheidet der Auftrag aus, und es kommt also nur noch Dienst- oder Werkvertrag in Frage. Der Unterschied zwischen diesen beiden Vertragsarten besteht darin, daß der Dienstvertrag auf Leistung von Diensten an sich, der Werkvertrag auf Herstellung eines Erfolges gerichtet ist. Die Mehrzahl der Autoren [3]) sieht fast in jedem ärztlichen Vertragsverhältnis einen Dienstvertrag. Der Werkvertrag wird deshalb kurz abgetan, „weil der Dienstvertrag den Verhältnissen mehr entspreche“ [4]).

Ist dies berechtigt? Unseres Erachtens wird meistens ein Dienstverhältnis vorliegen, denn nur in wenigen Fällen wird der Arzt für den Erfolg garantieren; ausgenommen bei rein technischen Leistungen, wie beispielsweise die Herstellung eines Gebisses; hier wird es sich um einen Werkvertrag handeln. Auch der Operationsvertrag im besonderen wird zu den Dienstverträgen zu rechnen sein, denn die

2) Hellwig S. 16.
3) Planck Bd. 2 S. 368.
4) Flügge S. 64.

Verpflichtung, für den glücklichen Ausgang der Operation zu haften, hat der Arzt sicher nicht übernommen. Anders Meier in seiner Abhandlung „das ärztliche Vertragsverhältnis". Er hält speziell den Operationsvertrag für einen Werkvertrag, wobei jedoch der Erfolg nicht in der Wiederherstellung der Gesundheit zu erblicken ist, sondern in Erreichung der gewollten mechanischen Veränderung des Körpers. — Der Ansicht von Staudinger[5]), der auch einen Dienstvertrag ablehnt, ist nicht zuzustimmen. Sein Argument, daß Voraussetzung für einen Dienstvertrag ein Abhängigkeitsverhältnis sei, und daß dort, wo dies Abhängigkeitsverhältnis fehlt, kein Dienstvertrag vorliegt, ist nicht durchschlagend. Vielmehr muß man bei den Dienstverträgen scheiden zwischen den Anstellungsverträgen, das sind solche, wo dies Abhängigkeitsverhältnis besteht, und den „freien"[6]) Dienstverträgen, das sind solche, wo dieses Abhängigkeitsverhältnis fehlt.

Diesen Vertrag, der u. E. ein Dienstvertrag[7]) ist, kann der Ehemann mit dem Arzt persönlich oder seine Frau im Namen ihres Mannes abschließen. Voraussetzung hierfür ist, daß die Ehefrau zur Vertretung ihres Mannes befugt ist, wobei die Vertretung auf Vollmacht oder auf Gesetz beruhen kann. Die Vollmachtserteilung kann gemäß § 167 BGB. sowohl gegenüber der Frau als gegenüber dem Arzt erfolgen. Sie braucht nicht ausdrücklich erklärt zu sein, sondern kann auch stillschweigend oder durch konkludente Handlungen erteilt werden. Wenn also eine solche Vollmachtserteilung vorliegt, ist die Frau berechtigt, mit Wirkung gegenüber ihrem Mann den Arzt zu verpflichten. Fehlt diese ausdrückliche Vollmachtserklärung, so fragt sich weiter, ob die Ehe-

---

5) Staudinger S. 1064.

6) Cosack S. 513.

7) Ob es ein Dienstvertrag ist, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, darüber wird unter „Geschäftsführung ohne Auftrag" zu reden sein.

frau kraft Gesetzes zur Vertretung ihres Mannes befugt ist. Hierher gehören die Fälle, wo die Frau ohne Wissen ihres Mannes oder sogar gegen den ausdrücklichen Willen ihres Mannes einen Arzt engagiert. Ob in diesen Fällen der Ehemann dem Arzt haftet, hängt davon ab, ob § 1357 BGB., wonach die Frau berechtigt ist, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten, hier Anwendung findet.

Während früher dieses Recht viele [8]) auf eine vermutete oder stillschweigend erteilte Vollmacht zurückführten, so hat das BGB. mit dieser Auffassung gebrochen: die Frau hat die gesetzliche Vertretungsmacht.

Die Voraussetzungen für die Vertretungsbefugnisse der Frau gemäß § 1357 BGB. sind folgende:

1. Die Eheleute müssen in einer gültigen Ehe leben,
2. es muß sich um ein Geschäft des Mannes handeln,
3. das Geschäft muß zum häuslichen Wirkungskreis der Frau gehören.

Voraussetzung 1 ist also, wie auch der Wortlaut des Gesetzes schon andeutet, eine gültige Ehe. Daher kann naturgemäß § 1357 BGB. keine Anwendung finden, wenn die Tochter oder die Braut den Haushalt führen. Eine analoge Anwendung dieses § auf diese Fälle ist nicht möglich. In den meisten Fällen wird ja auch eine gültige Ehe zustande kommen, wie aber nun bei nichtigen oder anfechtbaren Ehen. — Im Falle der sog. Nichtehe, was bedeutet, daß die Nichtigkeit auf Formmangel beruht, und die Ehe nicht einmal ins Heiratsregister eingetragen ist, kommt das Recht der Schlüsselgewalt niemals zur Entstehung, da ja eine Ehe auch nicht einmal dem Scheine nach bestanden hat. In den anderen Fällen der nichtigen Ehe (§ 1324—28 BGB.) steht der Frau die Schlüsselgewalt so lange zu, bis die Nichtigkeit

8) Kind, Quaestiones forenses 1807 Tom. III. Kap. 120 S. 469; Lange, Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter, 1766.

der Ehe rechtskräftig ausgesprochen ist. Mit dem Augenblick, wo das die Nichtigkeit erklärende Urteil Rechtskraft erlangt, verliert die Frau die Schlüsselgewalt mit rückwirkender Kraft. Was bei den nichtigen Ehen von dem Recht der Schlüsselgewalt gilt, trifft auch für eine nach § 1331—35 und § 1350 BGB. anfechtbare Ehe zu. Was die Haftung des Ehemannes Dritten gegenüber anbelangt, so greift hier die Vorschrift des § 1344 BGB. Platz, wonach Dritten gegenüber aus der Nichtigkeit der Ehe Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenen Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden können, wenn zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ehe für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war. Die Wirksamkeit einer von oder gegenüber der Frau abgegebenen Willenserklärung wird nicht dadurch beeinflußt, daß die Frau in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist; also auch eine Frau unter 21 Jahren kann den Ehemann innerhalb ihrer Schlüsselgewalt verpflichten. Dagegen hat eine geschäftsunfähige Frau dieses Recht nicht.

Auch die Voraussetzung 2 liegt vor; denn da gemäß § 1360, wie vorhin nachgewiesen, der Ehemann verpflichtet ist, seiner Frau gegenüber die Krankheits- und Kurkosten zu zahlen, so ist damit auch zu gleicher Zeit der Beweis erbracht, daß es sich um eine Angelegenheit des Mannes handelt. Anders Wittowski[9]), der den Standpunkt vertritt, daß es sich bei so persönlichen Angelegenheiten, wie es die Wahl eines Arztes ist, um kein fremdes Geschäft, sondern um ein eigenes handelt. Diese Ansicht ist juristisch nicht zu rechtfertigen, denn § 1360 BGB. zeigt, daß nicht nur die Interessensphäre der Frau, sondern auch die des Mannes berührt wird[10]).

9) Wittowski, JW. 02 S. 87.
10) Brückmann, JW. 06 S. 77.

Es bedarf also jetzt noch der Prüfung, ob auch Voraussetzung 3 gegeben ist. Bestritten ist hier, ob für das Bestehen des häuslichen Wirkungskreises der Frau ein gemeinsames Hauswesen erforderlich ist. Mit Recht ist dies von der herrschenden Meinung bejaht [11]). Denn aus der inneren Zusammengehörigkeit des § 1356 und § 1357 BGB. folgt dies mit zwingender Notwendigkeit. Allerdings läßt sich diese Voraussetzung nicht nach bestimmten allgemein gültigen Merkmalen festlegen, vielmehr sind diese abhängig von den Verhältnissen unter denen die Ehegatten leben. So kann es möglich sein, daß auch bei getrennt lebenden Ehegatten, besonders wenn es sich nur um eine vorübergehende Trennung handelt, noch von einem gemeinsamen Hauswesen gesprochen werden kann [12]). Ohne weiteres wird man zugeben können, daß Reisen, die in dem Beruf des Mannes begründet sind, wie beispielsweise Geschäftsreisen, auf die häusliche Gemeinschaft ohne Einfluß sind [13]). Auch ist für ein gemeinschaftliches Hauswesen weder ein fester Wohnsitz noch ein selbständiger Haushalt Voraussetzung. Auch die Frau, die sich dauernd auf Reisen befindet, bespielsweise die Frau eines Schaubudenbesitzers, besitzt die Schlüsselgewalt. Auch wenn die Frau im Hause dritter Personen, z. B. bei den Eltern eines der Ehegatten wohnt, so wird ihr Haushalt nicht selbständig sein, trotzdem aber noch eine Reihe von Geschäften übrig bleiben, die unter dem Begriff der Schlüsselgewalt fallen. — Weiter fragt sich, welche Geschäfte zum häuslichen Wirkungskreis der Frau gehören. Es wird nicht möglich sein, eine erschöpfende Aufzählung aller hierhergehörenden Geschäfte zu geben. Dies wird vielmehr nach

---

11) Kommentar der RGR. § 1357 Anm. 8; Planck zu § 1357; Rosenfeld S. 21; Mugdan Bd. 4 S. 65; Dernburg 4 S. 107.

12) Wieruscowski S. 41. Bedenklich Entscheidung des RG. in Gruch. Beitr. Bd. 56.

13) Mugdan und Falkmann Bd. 5 S. 406; vgl. auch RG. Bd. 53 S. 343.

Lage des einzelnen Falls unter Berücksichtigung der örtlichen Sitte und der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse zu entscheiden sein [14]). Die Schlüsselgewalt erstreckt sich jedoch nicht nur auf die einzelnen Haushaltungsgeschäfte, „sondern auf alle den ehelichen Aufwand betreffenden Besorgungen, deren besondere Beschaffenheit nach der bestehenden Sitte auf eine Erledigung durch die Frau hinweist" [15]). So z. B. gehören nach herrschender Ansicht dahin die Anschaffung der erforderlichen standesgemäßen Kleidung, Einkauf von Lebensmitteln und gewisse auf den Unterhalt der Kinder sich beziehende Maßnahmen.

Ob jedoch auch die Annahme eines Arztes dahin gehört, kann zweifelhaft sein. Bejaht wird die Frage von Warnatsch [16]) und Ullmann [17]). Warnatsch glaubt, da für die Beurteilung der Frage, ob die Zuziehung eines Arztes in den häuslichen Wirkungskreis der Frau fällt, die am Orte des Wohnsitzes der Eheleute herrschende Sitte maßgebend sein soll, daß dadurch jedes Bedenken behoben ist. Denn s. E. kommt nach deutscher Sitte und Anschauung als eine in den häuslichen Wirkungskreis der Frau fallende Handlung jede Veranstaltung in Frage, „welche darauf gerichtet ist, die auf Erhaltung der unmittelbaren Existenzgrundlage der Mitglieder eines Hausstandes gerichteten Bedürfnisse zu befriedigen" [18]). Dies soll auch dann der Fall sein, wenn die Frau als Leiterin des Hauswesens geeignete Vorsorge für ihre Gesundheit trifft und zu diesem Zweck einen Vertrag mit dem Arzte abschließt.

Dieselbe Ansicht vertritt Ullmann, weil nach den Regeln des Lebens ein solches Geschäft in den häuslichen Wirkungskreis der Frau fällt.

---

14) Staudinger und Planck zu § 1357.
15) RG. Bd. 61 S. 80.
16) DJZ. 1903 S. 245.
17) JW. 1905 S. 520.
18) Opet zu § 1356 und § 1357.

U. E. ist die Frage zu verneinen, denn nach den allgemeinen Anschauungen des Lebens gehört der Vertrag mit dem Arzt nicht zu den Geschäften, die in den häuslichen Wirkungskreis der Fau fallen. Eine rechte eheliche Gesinnung verlangt, wenn es sich um die Annahme eines Arztes handelt, daß die Frau die Angelegenheit mit dem Mann bespricht, ihn um seine Meinung fragt, und in dessen Wirkungskreis fällt dann der Vertragsschluß mit dem Arzt. — So auch Brückmann[19]), doch ist seine Begründung teilweise nicht überzeugend. Brückmann nimmt mit der herrschenden Lehre an, daß auf Grund von § 1360 der Ehemann verpflichtet ist, für die persönliche Unterhaltung und für das körperliche Wohlbefinden seiner Frau zu sorgen. „Sie zu erfüllen kommt im Sinne des täglichen Lebens als eine der wichtigsten und typischen, geradezu formalisierten und schematisierten Handlungen in Betracht.“ Wenn jedoch der Schriftsteller daraus den Schluß zieht, daß es nicht der Wirkungskreis der Frau ist, innerhalb dessen die Annahme des Arztes für ihre Person liegt, so dürfte diese Folgerung äußerst bedenklich erscheinen. Denn die Tatsache, daß es sich um ein Geschäft des Mannes handelt, schließt die Möglichkeit, daß auch ein Geschäft des häuslichen Wirkungskreises vorliegt, nicht aus; die meisten sich aus der Unterhaltspflicht des Mannes seiner Frau gegenüber ergebenden Verpflichtungen (beispielsweise die Anschaffung von Kleidungsstücken) sind auch zu gleicher Zeit Geschäfte des häuslichen Wirkungskreises. Ebenfalls kann nicht zugegeben werden, daß § 1357 Abs. 2 BGB. dagegen spricht, daß ein Geschäft des häuslichen Wirkungskreises vorliege. Das letzte von Brückmann zur Begründung seiner Ansicht vorgebrachte Argument, daß bei Ablehnung des § 1357 die Lösung des Falles, wo eine vermögende Frau eines vermögenslosen Mannes einen Arzt engagiert, durchaus keine Schwierigkeiten macht, während die gegnerische Ansicht, die ausnahmsweise in diesem Fall

19) JW. 1906 S. 77.

§ 1357 nicht angewandt wissen will, zu keinem sehr befriedigenden Ergebnis führt, ist zu billigen.

Da somit festgestellt ist, daß die dritte Voraussetzung des § 1357 ein Geschäft innerhalb des häuslichen Wirkungskreises u. E. nicht vorliegt, so ist für die Anwendung des § 1357 BGB. kein Raum. Folglich war die Ehefrau zur Vertretung ihres Mannes nicht berechtigt und hat somit, wenn man annimmt, daß sie nicht im eigenen Namen den Vertrag abgeschlossen hat, als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt. Wirksamkeit gegenüber dem Ehemann kann der Vertrag nur durch seine Genehmigung erlangen.

Da jedoch die Beurteilung der Frage, was alles in den Rahmen der Schlüsselgewalt fällt und was nicht, wohl mehr oder weniger vom Rechtsgefühl des Einzelnen abhängig sein wird [20]), und da man unmöglich mit Sicherheit sagen kann, die Ansicht, die Annahme eines Arztes gehöre zu den Geschäften des häuslichen Wirkungskreises, sei falsch oder richtig, so sei angenommen, daß ein Geschäft innerhalb des Wirkungskreises der Frau vorliegt. Da dann somit alle Voraussetzungen des § 1357 vorliegen, so ist die Frau zur Vertretung ihres Mannes berechtigt. Genau wie bei der auf Rechtsgeschäft beruhenden Vertretungsmacht, so muß man auch bei der gesetzlichen Vertretungsmacht scharf zwischen der rechtlichen Stellung der Frau ihrem Mann gegenüber (Innenverhältnis) und der dem Dritten gegenüber (Außenverhältnis) unterscheiden.

Zwischen ihr und dem Mann entsteht ein Auftragsverhältnis, auf das die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Auftrag analog Anwendung finden, soweit sie nicht mit Rücksicht auf das Wesen der Ehe unanwendbar sind [21]). Im ersten Entwurf zum BGB. wurde ausdrücklich auf diese Bestimmungen verwiesen, die zweite Kommission hat diese Vorschrift jedoch gestrichen, da die Anwendung selbstver-

20) JW. 1906 S. 76.

21) Staudinger zu § 1357.

ständlich sei und sich ohne weiteres ergebe. Unanwendbar sind mit Rücksicht auf das Wesen der Ehe die Vorschriften der §§ 663—665, §§ 671—674 BGB. — § 663 kommt überhaupt nicht in Frage, da er sich auf solche Personen bezieht, die zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt sind. Ebenfalls ist § 664 unanwendbar, denn das Recht der Schlüsselgewalt ist ein höchstpersönliches Recht der Ehefrau, wobei eine Übertragung ausgeschlossen ist. Damit ist nicht gesagt, daß die Ehefrau nicht einzelne Geschäftsbesorgungen auf andere übertragen kann. Vielmehr wird dies im täglichen Leben sehr häufig vorkommen, denn die Ehefrau wird nicht alle Geschäfte selbst besorgen, sondern sie vielfach durch ihre Dienstboten besorgen lassen. Auf diesen Fall ist § 664 S. 2 und S. 3 analog anwendbar. Für den Umfang der Haftung wird die Vorschrift des § 276 durch § 1359 ausgeschlossen, wonach die Ehefrau dem Ehemann nur für die diligentia quam in suis haftet. Auch § 665 ist nicht anwendbar, denn im Rahmen der Schlüsselgewalt ist nicht der Wille des Mannes entscheidend, sondern nur allein der Wille der Frau, die lediglich zu prüfen hat, ob die konkreten Verhältnisse die Vornahme des Geschäftes für den Mann rechtfertigen [22]). Ebenfalls sind die Vorschriften der §§ 671—674 unanwendbar, soweit hierin Bestimmungen über das Erlöschen des Auftrages getroffen sind, denn das Erlöschen des in der Schlüsselgewalt enthaltenen Auftrages richtet sich nach eigenen Regeln. Wohl aber können die in dem zweiten Satze der §§ 672 und 673 sowie in § 674 gegebenen Vorschriften Anwendung finden, obwohl diese Fälle praktisch wohl kaum vorkommen werden. Analog anwendbar sind dagegen die Vorschriften der §§ 666 bis 669, wonach die Frau verpflichtet ist, dem Mann die erforderlichen Auskünfte zu erteilen, Rechenschaft abzulegen, das gelegentlich ihrer Tätigkeit Erlangte herauszugeben und unrechtmäßig für sich verwendete Geld zu verzinsen. Andererseits kann sie von ihrem

22) Wieruscowski S. 43.

Ehemann verlangen, daß das Wirtschaftsgeld im voraus gezahlt wird.

Dritten gegenüber tritt die Frau als gesetzliche Vertreterin des Mannes auf. Auf die Vertretung finden die §§ 164 bis 181 BGB. analoge Anwendung. Während § 164 BGB. bestimmt, daß die Erklärung entweder ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgen oder dies doch wenigstens aus den Umständen hervorgehen muß, stellt § 1357 BGB. eine Vermutung dafür auf, daß alle Rechtsgeschäfte, die die Frau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises vornimmt, als im Namen des Mannes geschlossen gelten, wenn sich aus den Umständen nicht ein anderes ergibt. Die Frau wird also demnach aus einem derartigen Rechtsgeschäft nur dann berechtigt und verpflichtet, wenn sie dasselbe ausdrücklich im eigenen Namen abgeschlossen hat, oder wenn sich diese Absicht, selbst berechtigt oder verpflichtet zu werden, aus den Umständen ergibt.

Gemäß § 1357 Abs. 2 hat der Ehemann das Recht, die Schlüsselgewalt der Frau zu entziehen oder zu beschränken. Die Beschränkung kann sich sowohl auf ein einzelnes Rechtsgeschäft als auf einen Kreis von Rechtsgeschäften beziehen. Ausschließung und Beschränkung ist in die Willkür des Mannes gestellt. Einen Anlaß braucht ihm die Frau nicht gegeben zu haben. Sie erfolgt durch einseitige formlose Erklärung des Mannes gegenüber der Frau. Sie braucht nicht ausdrücklich zu erfolgen, sondern kann auch stillschweigend oder durch konkludente Handlungen geschehen. Dritten gegenüber ist sie nur dann wirksam, wie sich aus § 1357 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 1435 BGB. ergibt, wenn sie dem Dritten bekannt war oder ins Güterrechtsregister eingetragen ist. Die Eintragung ins Güterrechtsregister erfolgt auf Antrag des Mannes, dem das Gericht stattzugeben hat, soweit den Formerfordernissen genügt ist (§ 167, § 183, § 161, § 180 FrGG.). Außer dem Ehemann sind antragsberechtigt der gesetzliche Vertreter, falls der Ehemann beschränkt ge

schäftsfähig oder geschäftsunfähig ist, und der Notar, falls die Voraussetzungen des § 129 FrGG. vorliegen. Eingetragen wird die Beschränkung in das Güterrechtsregister des Amtsgerichts, in dessen Bezirk der Mann zur Zeit der Antragstellung seinen Wohnsitz hat. Bei Verlegung des Wohnsitzes greift die Vorschrift des § 1559 BGB. Platz. Wird dem Antrag des Mannes vom Gericht aus nicht entsprochen, so hat der Ehemann dagegen gemäß § 20 Abs. 2 FrGG. das Recht der einfachen Beschwerden. Hervorgehoben sei noch, daß die Eintragung nur deklaratorische Wirkung hat. — Gegenüber diesem Entziehungs- und Beschränkungsrecht des Mannes steht die Frau nicht ganz wehrlos da, sondern nach BGB. kann die Frau, falls sich die Beschränkung als Mißbrauch des Rechts des Mannes darstellt, vom Vormundschaftsgericht verlangen, daß diese Beschränkung aufgehoben wird. Das Vormundschaftsgericht entscheidet nach freiem Ermessen. Es kann, wenn es den Antrag der Frau auf Aufhebung der Entziehung der Schlüsselgewalt nur teilweise für begründet hält, eine Beschränkung anordnen. Die für die Frau günstige Entscheidung tritt gemäß § 53 FrGG. mit ihrer Rechtskraft in Wirksamkeit. Gegen die ungünstige Entscheidung hat sie das Rechtsmittel der einfachen Beschwerde. Mit Rechtskraft des Urteils hat die Frau wieder die Schlüsselgewalt. Nicht unbestritten ist, ob die Wiederherstellung der Schlüsselgewalt ex nunc oder ex tunc wirkt. Nach herrschender Ansicht hat der Beschluß keine rückwirkende Kraft, sondern erst von dem Augenblick an, wo der Beschluß rechtlich wirksam ist, steht die Schlüsselgewalt der Frau wieder zu. Anders Wieruscowski[23]), der dem Beschluß rückwirkende Kraft beilegt, so daß einerseits die Frau den Mann aus ihrer bisherigen Geschäftsbesorgung als Beauftragte in Anspruch nehmen kann, andererseits auch der Dritte, kraft der rückwärts wiederhergestellten Schlüsselgewalt gegen den Mann aus etwaigen Geschäften Ansprüche geltend machen kann.

23) S. 55.

Der herrschenden Ansicht ist beizutreten, weil die Beschränkung seitens des Mannes als Ausfluß „seines Rechts" zunächst [24]) zu Recht bestand. Sobald die Frau nun wieder die Schlüsselgewalt hat, kann der Ehemann sie wieder ihr von neuem entziehen, die Ehefrau sie wieder aufheben lassen. So kann ein „ewiger Zirkel" entstehen [25]). Hiergegen hat — dies ist wiederum nicht unbestritten — die Ehefrau die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens.

Kurz zusammengefaßt ergibt sich also, daß u. E. die Annahme eines Arztes seitens der Ehefrau den Ehemann nicht bindet, da kein Geschäft des häuslichen Wirkungskreises vorliegt; doch ist diese Frage nicht unbestritten, und durchaus eine entgegengesetzte Entscheidung haltbar, wonach die Frau den Ehemann kraft ihrer Schlüsselgewalt verpflichten kann. Ein solches Recht hat die Frau nicht, wenn der Ehemann es ihr entzogen hat. Ob eine Entziehung vorliegt, wird stets Tatfrage sein.

Nehmen wir an, daß keine vertraglichen Verpflichtungen zwischen Arzt und Ehemann bestehen, so liegt die Frage nahe, ob sich ein Anspruch auf die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigte Bereicherung stützen kann. Zunächst soll untersucht werden, ob der Arzt einen Anspruch gegen den Ehemann auf Grund der Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag hat, die ihre Regelung in den §§ 677 ff. gefunden hat. Die Voraussetzungen dieses Anspruches sind gemäß § 683 folgende:

1. die Handlung muß dem Begriff der Geschäftsbesorgung untergeordnet werden können;
2. der Kläger muß für einen andern haben handeln wollen;
3. der Kläger darf nicht vom Beklagten beauftragt oder ihm sonst gegenüber zu seiner Handlungsweise berechtigt gewesen sein;

---

24) Opet S. 102; Staudinger zu § 1357 5b.
25) Planck § 1357 5.

4. die Übernahme der Geschäftsbesorgung muß dem Interesse des Beklagten entsprechen;
5. die Übernahme muß dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen entsprochen haben. Ausnahmen bilden die in § 679 erwähnten Fälle.

Im Folgenden wird also zu prüfen sein, ob die einzelnen Voraussetzungen auf unsern Fall zutreffen. Die erste Frage ist also die, ob die Tätigkeit des Arztes unter den Begriff der Geschäftsbesorgung fällt. Von Besorgung von Geschäften spricht das Bürgerl. Gesetzbuch in den §§ 662, 675 und § 677. Es fragt sich zunächst, ob der in diesen Paragraphen verwendete Begriff der Geschäftsbesorgung dieselbe oder verschiedene Bedeutung hat. Diese Frage ist in der Literatur bestritten. Die „einen" [27]) wollen den Begriff verschieden auslegen. Da diese Schriftsteller unter Geschäftsbesorgung im Sinne von § 662 und § 677 jede Verrichtung irgend welcher Art fassen, so müssen sie unter Berücksichtigung des § 675 mit logischer Notwendigkeit zu ihrer Ansicht gelangen, denn wenn im § 675 für diejenigen Dienst- und Werkverträge, welche eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben, gewisse Auftragsregeln für anwendbar erklärt werden, so folgt daraus, daß hier nicht jede Verrichtung als Geschäftsbesorgung aufgefaßt wird. Die „andern" [28]) nehmen an, daß der Begriff Geschäftsbesorgung in allen drei Vorschriften dieselbe Bedeutung hat.

Wir schließen uns der letzten Ansicht an. Denn es ist anzunehmen, daß in einem mit aller Genauigkeit ausgearbeiteten Gesetzbuch, wie es das Bürgerliche Gesetzbuch ist, ein Begriff nicht für verschiedene Einzelbestimmungen verschieden ausgelegt werden darf. Wenigstens müßten doch zwingende Gründe für die verschiedene Auslegung sprechen. Auch aus dem Umstand, daß sowohl § 662 als auch § 675

27) Enneccerus § 384 Abs. 1 Bd. 2.

28) RGRK. S. 868; Oertmann S. 808; Hellwig, Das ärztliche Vertragsverhältnis S. 10; Planck II S. 684.

unter demselben Titel über Auftrag im BGB. stehen, läßt sich der Schluß ziehen, daß die Bedeutung dieselbe sei [29]). Weiter spricht für diese Ansicht die Entstehungsgeschichte des Gesetzes [30]). Denn § 675 wurde erst von der zweiten Kommission aufgenommen, damit die Vorschriften der §§ 662 ff. auch auf Verträge, die eine entgeltliche Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, angewandt werden konnten. Wenn hier Geschäftsbesorgung hätte enger als im Sinne der §§ 662 ff. aufgefaßt werden sollen, so würde das sicher aus den Protokollen zum BGB. hervorgehen.

Nach dieser Feststellung wird jetzt zu untersuchen sein, was denn unter Geschäftsbesorgung zu verstehen ist. Die Protokolle [31]) begreifen eine solche Tätigkeit darunter, die „in der Regel innerhalb des Rechtsbereichs des Geschäftsherrn vorzunehmen sei". Was heißt aber Rechtsbereich?, welche Tätigkeiten fallen in den Rechtsbereich? und wie steht es mit den Ausnahmefällen? Diese Fragen beweisen zur Genüge, daß die Definition der Protokolle der Wissenschaft für die Auslegung des Begriffs Geschäftsbesorgung kaum Anhaltspunkte gibt, und so ist denn auch in der Literatur über die Auslegung dieses Begriffes keine Einstimmigkeit erzielt worden. Die verschiedensten Definitionen sind aufgestellt worden, zu deren wichtigsten im Folgenden Stellung genommen werden soll.

Abzulehnen ist die Ansicht von Staub [32]), daß „Geschäft" nur im Sinne von Rechtsgeschäft zu verstehen sei. Dagegen spricht § 682 BGB., wonach auch ein Geschäftsunfähiger Geschäftsführer sein kann, während dagegen ein Rechtsgeschäft niemals von einem Geschäftsunfähigen vorgenommen werden kann. Dasselbe folgt auch aus § 1357 BGB., wo scharf zwischen Rechtsgeschäft und Geschäft geschieden wird. Ge-

29) RGRK. S. 68.
30) Protokolle zum BGB. Bd. 2 S. 376.
31) Protokolle zum BGB. Bd. 2 S. 377.
32) Staub S. 362 Anm. 1.

schäft im Sinne der §§ 662, 675, 677 BGB. bedeutet also nicht nur Rechtsgeschäft.

Die entgegengesetzte Ansicht, wonach alle Dienst- und Werkverträge, also alle tatsächlichen Handlungen den Begriff der Geschäftsbesorgung untergeordnet werden sollen, wird von Hachenburg[33]) vertreten. Auch diese Ansicht ist nicht zu billigen, wie sich klar und deutlich aus § 675 BGB. ergibt.

Da somit feststeht, daß nicht alle tatsächlichen Handlungen Geschäftsbesorgungen sind und andererseits erwiesen ist, daß sich die Geschäftsbesorgung auch nicht auf Rechtsgeschäfte beschränkt, so fragt sich, welche tatsächlichen Handlungen zu den Geschäftsbesorgungen zu rechnen sind und welche nicht.

Hellmann[34]) glaubt, daß nur solche tatsächlichen Handlungen Geschäftsbesorgungen sind, die lediglich die Bestimmungen haben, dem Dienstberechtigten eigene Arbeit abzunehmen. Die Tätigkeit des hier eingreifenden Arztes wäre also nur dann Geschäftsbesorgung, wenn der Ehemann zufällig Arzt wäre. Dieses Beispiel zeigt deutlich, daß die Hellmannsche Auffassung zu eng ist, denn wäre der Kreis der in Betracht kommenden Geschäfte ein so enger[35]), so hätte sich eine gesetzliche Regelung kaum verlohnt, und man täte besser, diese Vorschrift ganz zu streichen.

Hellwig[36]) verlangt Erledigung einer bestimmten Angelegenheit. Nach seiner Ansicht würden also alle Werkverträge eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben. Dies steht jedoch in Widerspruch mit den Bestimmungen des § 675 BGB. Derselbe Vorwurf trifft die Erörterungen von Lenel[37]), der nur Dienstverträge Gegenstand einer Geschäftsbesorgung sein läßt.

33) Hachenburg a. a. O. S. 14.
34) Hellmann a. a. O. S. 222.
35) Brückmann, JW. 1902 S. 160.
36) Verträge S. 517 Anm. 42.
37) Jh. Jb. Bd. 44 S. 32 ff.

Eine Anzahl Schriftsteller fordern, daß das Geschäft von wirtschaftlicher Bedeutung für den andern sei, d. h., daß es ihn unmittelbar in seinem Vermögen betrifft, einen wirtschaftlichen Effekt für ihn herbeiführt. Danach würde eine Geschäftsbesorgung vorliegen, wenn jemand die Sachen eines andern ausbessert, nicht jedoch, wenn er seine Kinder erzieht. Diese Auffassung ist zu eng. U. E. genügt es, wenn das Geschäft überhaupt von irgend welchem Interesse für den Dienstverpflichteten ist. Daß dieses Interesse wirtschaftlicher Art sein muß, ist nicht erforderlich. So liegt denn schon Geschäftsbesorgung vor, wenn Fürsorge für die Person des andern oder seiner Familienmitglieder getroffen wird [38]).

Dagegen erscheint eine Selbständigkeit [39]) der Tätigkeit erforderlich; untergeordnete Handlungen, beispielsweise die Hilfeleistung der Krankenschwester bei einer Operation, wird man nicht als Geschäftsbesorgung ansehen dürfen.

Wir werden demnach unter Geschäftsbesorgung jede selbständige Tätigkeit zu fassen haben, die irgendwelche Bedeutung für einen andern hat und in seinem Interesse vorgenommen wird. Daß die ärztliche Tätigkeit diesem Begriff untergeordnet zu werden vermag, liegt klar auf der Hand.

Weiter ist erforderlich, daß die Geschäftsbesorgung für einen andern vorgenommen wird. Dieses Merkmal ist nicht bloß Voraussetzung für die Geschäftsführung ohne Auftrag, wo es ausdrücklich erwähnt ist, sondern Voraussetzung für jede Geschäftsbesorgung; denn begrifflich ist natürlich die Entstehung von Verbindlichkeiten aus einer Geschäftsbesorgung an die Führung eines fremden Geschäfts geknüpft (s. Definition) [40]). Über die Auslegung des Begriffs für einen andern herrscht in der Literatur Streit. Der Begriff ist verschieden auszulegen, je nach dem es sich um objektiv oder subjektiv fremde Geschäfte handelt. Da das BGB. den alt-

38) Dernburg S. 378 Bd. 4.
39) Isay a. a. O. S. 107; RGRK. S. 868.
40) Isay a. a. O. S. 48.

hergebrachten Begriff Besorgung fremder Geschäfte durch die Wendung Geschäftsbesorgung ersetzt hat, so geht aus dem Wortlaut des Gesetzes der im gemeinen Recht gemachte Unterschied zwischen negotium re ipsa alienum (objektiv fremdes Geschäft) und negotium contemplatione alienum (subjektiv fremdes Geschäft) nicht hervor. Trotzdem ist aber noch dieser Unterschied auch für das BGB. von großer Bedeutung, wie aus § 686 und § 687 BGB. hervorgeht [41]).

Denn wenn § 686 bestimmt, daß der wirkliche Geschäftsherr berechtigt oder verpflichtet sein soll, so wird hier der Begriff des objektiv fremden Geschäfts vorausgesetzt und ebenfalls bildet für die Fälle des § 687 der sogen. uneigentlichen negotiorum gestio der Begriff des objektiv fremden Geschäfts die Grundlage der Normierung [42]). — Es fragt sich also jetzt, worin sich das objektiv fremde Geschäft vom subjektiv fremden unterscheidet, und zu welchem von beiden der vorliegende Fall zu rechnen ist. Als objektiv fremd bezeichnet man ein solches Geschäft, daß notwendig durch seine Eigenart einem fremden Interessenkreis angehört, und bei dem der Geschäftsführer das Bewußtsein hat, daß das Geschäft der Befriedigung fremden Interesses dient [43]). Das Bewußtsein von der Fremdheit des Geschäfts genügt nicht. Das geht aus § 687 Abs. 2 hervor, wonach die Führung eines fremden Geschäftes als sein eigenes keine wahre Geschäftsführung ist [44]). — Lent [45]) glaubt, daß beim Begriff des objektiven Geschäfts das Bewußtsein nicht erforderlich sei, dagegen verlangt er es bei der Entstehung der Rechte und Pflichten. Beide Auffassungen dürften zum selben Ergebnis

41) Oertmann, Vorbem. 3b zu § 677; Staudinger, Anm. 2b zu § 677; Isay S. 78; Brückmann S. 40, 41; Crome § 254 BGB.

42) Isay S. 52.

43) Oertmann S. 808; Isay S. 69; Staudinger, Bem. 2b zu § 677; Enneccerus § 385, 2.

44) Oertmann S. 809.

45) Lent S. 114.

führen. — Subjektiv fremd nennt man ein solches Geschäft, daß an sich neutral ist, das heißt, eine notwendige Beziehung zu einem bestimmten Vermögen nicht hat, und erst durch die Absicht des Geschäftsführers, für einen andern zu handeln, diese erlangt [46]). Bedenklich ist die Einschränkung des Begriffs subjektives Geschäft von Lent. Nach seiner Ansicht ist ein Geschäft nur dann fremd, wenn es unmittelbar für einen andern wirkt. Danach würde das Gebiet der mittelbaren Stellvertretung ausscheiden.

Ein subjektiv fremdes Geschäft liegt u. E. in unserem Fall nicht vor, denn das der Arzt die Absicht gehabt hat, gerade im Interesse des Mannes die Frau zu heilen, ist nicht wahrscheinlich; vielmehr wird anzunehmen sein, daß seine Absicht darauf hinaus ging, seiner Patientin zu helfen und sie von ihrem Leiden zu befreien. Dagegen wird die ärztliche Behandlung der Frau als objektiv fremdes Geschäft zu erachten sein. Wenn vielleicht eine natürliche Anschauung, die Annahme des Arztes dem Interessenkreis der Frau zuweist, so vermittelt uns die juristische Überlegung, daß gleichzeitig auch der Verwaltungsbezirk und die Interessensphäre des Ehemannes, nämlich seine Unterhaltspflicht, berührt wird [47]). Rechtlich betrachtet gehört also das Geschäft zum Interessenkreis des Mannes und zwar von vornherein, nicht erst durch den Willen des Geschäftsführers, das Geschäft zu einem fremden zu machen. — Auch das zweite Erfordernis, das Bewußtsein des Geschäftsführers, daß das Geschäft der Befriedigung fremden Interesses diene, wird in den meisten Fällen als vorliegend anzunehmen sein. Mit Recht sagt Brückmann, daß der Arzt stets „den sogen. Blankettwillen hat, für den zu handeln, den es angeht, weil dies den regelmäßigen Lebensumständen entspricht".

Wenn der Arzt ein Geschäft des Mannes besorgt, so darf er gemäß § 677 BGB. ferner nicht von ihm beauftragt oder

46) Lent S. 115.
47) JW. 1906 S. 77.

sonst ihm gegenüber dazu berechtigt gewesen sein. Beauftragt heißt hier durch Vertrag berechtigt, sonst berechtigt bedeutet die gesetzliche Berechtigung. Hiernach ist also die Geschäftsführung ausgeschlossen, wenn der Arzt dem Ehemann gegenüber auf Grund eines Rechtsgeschäftes oder kraft Gesetzes zur Vornahme der ärztlichen Tätigkeit berechtigt ist [48]). Rechtsgeschäftliche Beziehungen zwischen Arzt und Ehemann sollten nicht als vorliegend erachtet werden (vgl. S. 32). Ebenfalls ergibt sich aus dem Gesetz keine Berechtigung. — Eine andere Frage ist, ob der unter Umständen zwischen Arzt und Ehefrau geschlossene Vertrag eine actio negotiorum contraria zur Entstehung kommen läßt. Diese Frage ist zu bejahen, denn falls ein Vertrag zwischen Arzt und Ehefrau zustande gekommen ist, und vielleicht für den Arzt Beweggrund zum Handeln war, so ändert dies an der Rechtsbeziehung, in die er zum Mann getreten ist, nichts; dem Mann gegenüber läßt sich aus dem Vertrag keine Berechtigung herleiten [49]).

Ein weiteres Erfordernis ist, daß die Geschäftsführung dem Interesse des Ehemannes entspricht. Der Begriff Interesse ist in der Literatur umstritten, die einen [50]) fassen ihn subjektiv, die andern objektiv [51]). Nach der objektiven Auffassung liegt das im Interesse des Geschäftsherrn, was nach der Verkehrsanschauung für die Lage und Verhältnisse des Geschäftsherrn nötig, nützlich oder vorteilhaft ist [52]). Ein subjektives Moment spielt also auch hier insofern mit, als die Verhältnisse der betreffenden Person (Geschlecht, Alter, Beruf) berücksichtigt werden. Dagegen behaupten die Anhänger der subjektiven Theorie, daß der Geschäftsherr selbst

---

48) Planck § 677.

49) Oertmann, Vorbem. 5 zu § 677; Dernburg 2 S. 379.

50) Isay S. 133; Ernst S. 445.

51) Brückmann S. 114; Oertmann zu § 683 1a; Staudinger § 683; Planck § 683.

52) Isay S. 133 ff.

und kein anderer darüber zu entscheiden habe, was in seinem Interesse liege. Seine eigene Meinung gehe beim Interesse allen andern vor.

Was ist nun richtig, das objektive oder das subjektive Interesse? U. E. ist der objektiven Auffassung beizutreten, denn da der Wille etwas subjektives ist, so folgt daraus, daß auch Interesse hier nicht subjektiv aufzufassen ist, sondern objektiv in dem vorhin erwähnten Sinne verstanden werden muß. Wollte man Interesse subjektiv fassen, so müßte man zu dem Standpunkt Isays gelangen, daß im Grunde das Interesse allein genüge oder etwas krasser ausgedrückt, daß die Formulierung des Gesetzes ein Pleonasmus wäre. Auch diese sich aus der subjektiven Auffassung ergebende Konsequenz zeigt deutlich, das Interesse hier nur objektiv verstanden sein kann. Auch der § 683 Abs. 2 kann u. E. zur Begründung der objektiven Auffassung herangezogen werden. Wenn nämlich dort nur der Wille, nicht auch das Interesse für unerheblich hingestellt wird, so geht daraus deutlich hervor, daß auch in diesem Falle das Interesse erforderlich ist. Während dies mit der objektiven Auffassung durchaus in Einklang steht, so kommen die Anhänger der subjektiven Auffassung zu dem Ergebnis, daß beim § 683 Abs. 1 die ganzen subjektiven Anschauungen, also auch das Interesse unberücksichtigt bleiben müsse, was dem Wortlaut des § 685 Abs. 1 widerspricht [53]). — Es fragt sich weiter, ob die ärztliche Behandlung der Ehefrau nach der richtigen objektiven Auffassung dem Interesse des Geschäftsherrn entspricht. Bei der Erörterung dieser Frage muß man scharf zwischen Übernahme und Ausführung der Geschäftsführung scheiden; denn gemäß § 683 wird nur verlangt, daß die Übernahme dem Interesse des Geschäftsherrn entspricht. Man wird annehmen dürfen, daß der Arzt objektiv im Interesse des Mannes handelt, wenn er die ärztliche Behandlung der

53) Isay S. 136.

Ehefrau übernimmt, die er für notwendig hält, und von der er glaubt, daß sie die Frau von ihrem Leiden befreien wird.

Zur Entstehung des Anspruchs auf Ersatz der Aufwendungen genügt aber die Beobachtung des einen Moments, des objektiven Interesses, nicht, vielmehr ist außerdem noch erforderlich, daß die Geschäftsführung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht. Interesse und Wille stehen gleichartig nebeneinander, so daß die Nichtbeachtung nur eines von ihnen die Geltendmachung des Anspruchs seitens des Geschäftsführers ausschließt [54]). Anders Brückmann [55]), der in erster Linie den erkennbaren Willen, in zweiter Linie das objektive Interesse ins Auge faßt: Jedoch u. E. mit Unrecht, denn aus der Fassung des Gesetzes (Interesse und den Willen) geht nicht hervor, daß Interesse und Wille verschieden zu werten sind.

Weiter fragt sich, was unter wirklichen und mutmaßlichen Willen zu verstehen ist, und wie sich der wirkliche zum mutmaßlichen Willen verhält. Beide Fragen sind in der Literatur bestritten. Unter mutmaßlichen Willen verstehen die einen [56]) den, den der Geschäftsführer unter Anwendung der nötigen Sorgfalt vermuten durfte. die anderen [57]) den vom Richter zu ermittelnden Willen. Den ersteren bezeichnen wir als „putativen", den letzteren als „präsumtiven" Willen. — Derselbe Gegensatz zeigt sich bei der Auslegung des wirklichen Willens. Die Anhänger des putativen Willens wollen den wirklichen Willen nur insoweit beachtet wissen, als er dem Geschäftsführer bekannt war oder bekannt sein konnte [58]). Die Gegner dagegen

---

54) Oertmann § 677 2.

55) Brückmann S. 139.

56) Crome Bd. 2 S. 634; Brückmann S. 123; Isay S. 135 ff.

57) Enneccerus S. 710; Matthias S. 688.

58) Brückmann S. 123 ff.

nehmen an, daß der wirkliche Wille immer entscheidend sein müsse, auch dann, wenn ihn der Geschäftsführer nicht gekannt habe [59]). Auch über das Verhältnis des wirklichen zum mutmaßlichen Willen herrscht in der Literatur Streit. Die Anhänger [60]) des putativen Willens gehen von ihrer Gleichwertigkeit aus. Danach entsteht schon dann der Anspruch des Geschäftsführers, wenn die Geschäftsführung dem mutmaßlichen Willen und Interesse entspricht, obwohl der wirkliche Wille dagegen ist. Die Anhänger des präsumtiven Willens behaupten, daß der wirklich vorhandene Wille den mutmaßlichen ausschließt [61]).

Wir müssen jetzt zu diesem Streit Stellung nehmen. U. E. ist der Ansicht, die die Anhänger des präsumtiven Willens bezüglich der Auslegung des wirklichen als auch des mutmaßlichen Willens vertreten, der Vorzug zu geben. Das folgt aus § 678 BGB., denn sonst hätte der Zusatz „und mußte der Geschäftsführer dies erkennen" keinen Sinn. Hieraus geht klar hervor, daß das Gesetz zwischen dem, was mutmaßlicher und wirklicher Wille des Herrn ist, und dem, was der Geschäftsführer als solchen erkennen mußte, scharf scheidet [62]). — Auch die Streitfrage über das Verhältnis des wirklichen zum mutmaßlichen Willen ist u. E. im Sinne der Anhänger des präsumtiven Willens zu entscheiden. Denn mit Ernst [63]) ist anzunehmen, daß von Mutmaßung nur da die Rede sein kann, wo der wirkliche Wille fehlt, und das Vorhandensein eines wirklichen Willens jede Mutmaßung begrifflich unmöglich macht. — Das Ergebnis ist also, daß die Geschäftsführung, falls der Geschäftsführer Ansprüche geltend machen will, sowohl dem Interesse als dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen entsprechen muß; daß

59) Endemann Bd. 1 S. 1122.
60) Isay a. a. O.
61) Ernst S. 457; Oertmann zu § 683.
62) Ernst S. 450; Oertmann zu § 683.
63) Ernst S. 457.

unter wirklichem Willen der in Wahrheit vorhandene Wille zu verstehen ist, daß der mutmaßliche Wille der vom Richter zu mutmaßende Wille ist, und daß wirklicher und mutmaßlicher Wille einander ausschließen.

Aber selbst, wenn die Behandlung nicht dem wirklichen Willen des Ehemannes entspricht, besteht im Falle des § 679 BGB. trotzdem ein Anspruch des Arztes gegen den Ehemann. Gemäß § 679 ist der entgegenstehende Wille unbeachtlich, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt oder gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde. Wie wir gezeigt haben, ist der Mann auf Grund von § 1360 BGB. der Frau gegenüber verpflichtet, sie ärztlich behandeln zu lassen. Ob diese Pflicht nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre, ist nach Lage des einzelnen Falles zu beurteilen. Nach herrschender Ansicht ist dann nicht rechtzeitig erfüllt, wenn der Pflichtige zur Zeit der Fälligkeit noch nicht erfüllt hat. U. E. ist der Anspruch der Frau gegen ihren Mann in dem Augenblick fällig, in dem der Arzt die Behandlung für notwendig erachtet. Denn kein anderer als der Arzt wird imstande sein, das Kriterium der Rechtzeitigkeit zuverlässig festzustellen. Anders Zitelmann[64]), er fordert eine gewisse Gefahr im Verzuge und darum eine Unaufschiebbarkeit des Eingreifens. Nur dann, wenn die Nichtzuziehung gerade in dem gegebenen Falle eine nicht wieder nachholbare Versäumnis bedeutet, darf der Arzt gegen den erklärten Willen des Geschäftsherrn einschreiten. Der herrschenden Ansicht ist beizutreten, denn die Einschränkung Zitelmanns ist aus dem Gesetz nicht ersichtlich.

Ob nun die Tätigkeit immer dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen entspricht, wird auf den konkreten Tatbestand ankommen und im einzelnen stets zu untersuchen sein.

64) ArchbürgR. Bd. 99 S. 113.

Eine Einschränkung des § 683 BGB. macht § 685, wonach dem Arzt dieser Anspruch nicht zusteht, wenn er nicht die Absicht gehabt hat, Ersatz vom Geschäftsherrn zu verlangen. Ob diese Absicht besteht, wird meistens Tatfrage sein. Die Ortssitte und die sozialen Verhältnisse werden hier vielfach zu berücksichtigen sein [65]). In den meisten Fällen wird man annehmen dürfen, daß der Arzt seine Aufwendungen ersetzt haben will, weil er in Ausübung seines Berufes tätig gewesen ist, und er derartige Dienste gewerblich gegen Entgelt zu leisten pflegt. Daß diese Absicht nicht bestanden hat, hat der Geschäftsherr zu beweisen, da das Gesetz den animus recipiendi nicht als Voraussetzung für die Geschäftsführung ohne Auftrag aufstellt.

Nachdem wir somit festgestellt haben, daß der Arzt Ersatz seiner Aufwendungen verlangen kann, fragt sich weiter, was unter Aufwendungen zu verstehen ist. Zunächst zweifellos Vermögensminderungen, welche in der Aufopferung von Geld oder Geldeswert oder in der Eingehung einer Verbindlichkeit, also in einer Abnahme der Aktiven oder in einer Zunahme der Passiven des gestors bestehen [66]). Sicherlich fallen also zum Beispiel unter dem Begriff Aufwendungen die Ausgaben des Arztes für die Beschaffung der Arzneikosten, so daß jedenfalls diese Ausgaben der Arzt ersetzt verlangen kann. Dagegen ist in der Literatur bestritten, ob hierunter auch das Honorar zu verstehen ist, also die Vergütung für seine Arbeitsleistung.

Die einen, so Lotmar [67]) und Staudinger [68]) lehnen es ab, daß die Vergütung für die Arbeitsleistung dem Begriff Aufwendung untergeordnet werden kann. Sie stützen ihre Ansicht auf den Wortlaut des § 683, „wie ein Beauftragter". Da aber ein Beauftragter im Sinne von § 662 BGB.

65) Planck zu § 685.
66) Isay S. 144.
67) Lotmar Bd. 1 S. 121.
68) Staudinger zu § 683.

niemals einen Anspruch auf Vergütung für geleistete Dienste hat, so hat ebensowenig der Geschäftsführer ohne Auftrag diesen Anspruch. Die größte Anzahl der Autoren [69]) vertritt den Standpunkt, daß unter Aufwendung im Sinne von § 683 die geleistete Arbeit fällt. Wenn auch mit gewissen Einschränkungen und verschiedener Begründung.

U. E. wird man nicht unter Aufwendung jede beliebig geleistete Arbeit fassen, sondern vielmehr ist zu fordern, daß die Tätigkeit gewöhnlich nur gegen Vergütung geleistet wird, was besonders dann der Fall sein wird, wenn die Tätigkeit in die Erwerbssphäre des Handelnden fällt [70]). Für diese Ansicht spricht der § 1835 BGB., wonach solche Dienste des Vormunds oder Gegenvormunds als Aufwendungen gelten, die zu seinem Gewerbe oder Berufe gehören. Wenn dies auch nur für die vormundschaftliche Geschäftsführung bestimmt ist, so ist nicht einzusehen, weshalb man diese Vorschrift nicht analog auf jede andere Geschäftsführung anwenden soll. Weiter läßt sich diese Ansicht durch § 632 und § 612 begründen. Im Fall des § 632 und § 612 kann eine Vergütung gefordert werden, wenn die Herstellung des Werkes bzw. die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. (Beispiel: der Mann engagiert einen Arzt für seine kranke Frau, ohne daß über das Honorar Vereinbarungen getroffen werden.) Also bereits hier trägt das Gesetz mit seiner Fiktion, daß die betreffende Arbeitsleistung, wenn sie in den Kreis der Erwerbstätigkeit des Dienstleistenden bzw. Unternehmers fällt, nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist, den tatsächlichen Verhältnissen Rechnung. Was aber für die Geschäftsführung auf Grund einer vorhergehenden Vereinbarung gilt, muß auch für die Geschäftsführung ohne Auftrag gelten.

---

69) Oertmann zu § 683; Dernburg S. 385 1; Isay S. 143. (Eine vollständige Literaturübersicht findet sich bei Brückmann S. 183.)

70) Isay S. 145.

Einschränkender Oertmann[71]); nach seiner Ansicht hat der Geschäftsführer nur dann einen Anspruch auf Vergütung, wenn er durch die geschäftsführende Tätigkeit, sich um einen anderenfalls durch seine Arbeit zu erlangenden Verdienst bringt. Also nicht in allen Fällen, sondern nur dann, wenn er gerade in dieser Zeit anderweitig ärztlich in Anspruch genommen wäre, würde er eine Forderung gegen den Ehemann haben.

Das Ergebnis ist also, daß der Arzt nicht nur Vergütung für seine Auslagen, sondern auch für seine Arbeitsleistung verlangen kann. In welcher Höhe er seine Aufwendungen ersetzt verlangen kann, sagt § 670 BGB.: „insoweit als er sie den Umständen nach für Erforderlich halten durfte." Es ist aber nicht allein die subjektive Meinung des Arztes maßgebend, sondern auch die Umstände müssen berücksichtigt werden. Wichtige Anhaltspunkte für die Beurteilung dieser Frage wird die Gebührenordnung ergeben.

Fassen wir die angestellten Erörterungen über Geschäftsführung ohne Auftrag nochmals zusammen, so ist festgestellt worden, daß die Voraussetzungen in den meisten Fällen vorliegen werden; folglich der Anspruch des Arztes aus § 683 auf Ersatz der Aufwendungen, die sowohl die Auslagen als auch die Honorarkosten umfassen, berechtigt ist.

Es soll noch untersucht werden, inwieweit der Mann auf Grund der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung für die Krankheits- und Kurkosten seiner Frau haftet. Vor Prüfung dieser Frage ist zu erörtern, ob neben dem Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag überhaupt noch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung denkbar ist, oder ob sich diese Ansprüche gegenseitig ausschließen. Die Frage über die Konkurrenz der Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung mit anderen Ansprüchen ist in der Literatur viel

---

71) Oertmann zu § 683.

erörtert worden. Die herrschende Lehre [72]) tritt für die Konkurrenz ein, für subsidiären Charakter Endemann [73]) und Fischer-Henle [74]). Mit der herrschenden Lehre wird anzunehmen sein, daß die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung mit anderen Ansprüchen konkurrieren können, denn weder der Wortlaut noch die Motive lassen auf Subsidiarität schließen. Meistens wird der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zwar der ungünstigere der beiden sein, aber das ist kein Grund, ihn deshalb dem Berechtigten zu versagen. Aus dem Gesagten geht also hervor, daß eine Konkurrenz zwischen den Ansprüchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag und aus ungerechtfertigter Bereicherung durchaus möglich ist. Dagegen spricht auch nicht § 684 BGB., wie man vielleicht zunächst annehmen möchte. Wenn nämlich § 684 bestimmt, daß ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben ist, wenn die Voraussetzungen des § 683 nicht vorliegen, so darf man daraus nicht schließen, daß in dem Fall, wo die Voraussetzungen vorliegen, der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ausgeschlossen ist. Das folgt aus der Entstehungsgeschichte [75]) dieses Paragraphen. Der Entwurf 2 zum BGB. hatte diese Vorschrift eingefügt, um Zweifeln vorzubeugen, welche sich aus der vom Entwurf 1 gewählten Fassung der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung ergeben könnten. Die zweite Kommission hat dann diese Vorschrift beibehalten. U. E. mit Unrecht, denn nach der heutigen Fassung des BGB. ist die Vorschrift durchaus entbehrlich und trägt nur in die Geschäftsführungsregelung etwas „Fremdes und Verwirrendes“ [76]).

Im folgenden werden wir die Voraussetzungen für den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung festzustellen

72) Planck, Vorbem. zu § 812; Goldmann-Lilienthal S. 856 Anm. 20; RGRK. § 812 S. 1047.

73) § 198 Anm. 12.

74) § 812 Anm. 9.

75) Planck zu § 684 1.

76) Brückmann, Die Rechte des Geschäftsführers S. 222.

und dann bei jeder Voraussetzung zu prüfen haben, ob sie auf das Verhältnis zwischen Arzt und Ehemann zutrifft. Diese Voraussetzungen sind kurz zusammengestellt die folgenden:

1. Es muß etwas erlangt sein,
2. ohne rechtlichen Grund,
3. durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise,
4. auf dessen Kosten.

1. Unter diesen Begriff fällt alles [77]), was das Vermögen des Begünstigten irgendwie zu vermehren geeignet ist. Es ist nicht erforderlich, daß er positiv etwas erlangt hat, sondern es genügt ein negativer Erwerb. Hierher gehört die Befreiung von Schulden oder Ersparung von Auslagen, die ihm an sich obgelegen hätten. Hat nun der Mann etwas erlangt? Diese Frage wird grundsätzlich zu bejahen sein. Denn wie festgestellt worden ist, muß der Ehemann auf Grund des § 1360 für die ärztliche Behandlung seiner Frau Sorge tragen. Dadurch nun, daß der Arzt die Behandlung der Ehefrau vornahm, hat der Ehemann eine notwendige Ausgabe erspart, ist also bereichert worden, es sei denn, daß er sich nicht eine andere Verpflichtung zugezogen hat, die durch die Operation verursacht ist und die Ersparnis wieder aufhebt. Einen derartigen Anspruch könnte nur die Frau gegen den Ehemann auf Grund des § 1613 BGB. geltend machen. § 1613 gewährt der Frau gegen den Mann einen Anspruch auf Ersatz des Unterhalts für die Vergangenheit von dem Augenblick an, zu welcher der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Anspruch rechtshängig geworden ist. Selbst wenn diese Voraussetzungen im gegebenen Falle vorliegen würden, hätte die Frau diesen Anspruch gegen den Mann nicht. Denn der Anspruch besteht nicht, wenn von einem Dritten als Geschäftsführer des Verpflichteten der Unterhalt gewährt worden ist. Dieser Ersatzanspruch des Dritten schließt den Anspruch der

77) Oertmann zu § 812.

Frau für die Vergangenheit aus [78]). Dies ist hier der Fall, denn wie vorhin nachgewiesen ist, hat der Arzt, als Geschäftsführer, die Unterhaltspflicht des Mannes erfüllt. Da somit § 613 nicht vorliegt, hat die Ehefrau keinen Anspruch gegen ihren Mann und der Ehemann folglich etwas erlangt.

2. Der Ehemann muß dies ohne rechtlichen Grund erlangt haben. Wann eine Vermögensverschiebung ohne rechtlichen Grund erfolgt ist, sagt das Gesetz nicht. Diese Festsetzung ist der Wissenschaft und Praxis überlassen. Ein rechtlicher Grund ist nicht nur gegeben, wenn eine vertragsmäßige Leistungspflicht oder Gegenleistungspflicht vorliegt, vielmehr genügt jeder Grund, der nach dem Willen der Parteien für das Rechtsgeschäft bestimmend ist. Bei unserer Erörterung ist angenommen worden, daß kein rechtlicher Grund vorliegt, weder sollte eine vertragsmäßige Leistungspflicht, noch eine andere Verpflichtung bestehen. (Vgl. S. 32.)

3. Weiter ist erforderlich, daß der Ehemann den Vermögensvorteil durch die Leistung eines andern oder in sonstiger Weise erlangt hat. Dabei ist nicht wesentlich, daß gerade an den geleistet wird, der dadurch ungerechtfertigt bereichert wird, vielmehr kommt es darauf an, wessen Vermögen die Leistung günstig beeinflußt [79]). Das ist in unserm Fall zweifellos das Vermögen des Ehemannes. Wiederum ist hierfür der Anspruch der Frau gegenüber dem Mann auf ärztliche Behandlung Voraussetzung. Da nun mit der ärztlichen Behandlung dieser Anspruch wegfällt, so ist sicher das Vermögen des Ehemannes und nicht das der Frau bereichert.

4. Die Bereicherung muß auf Kosten des Arztes erlangt sein. „Dem Gewinn auf der einen Seite muß ein Verlust auf der andern Seite gegenüberstehen“ [80]). Diese Wirkung zeigt sich am deutlichsten da, wo eine Sache aus dem Vermögen des einen in das des andern übergeht; aber auch dann liegt

78) Staudinger und Planck zu § 613.
79) Oertmann zu § 812.
80) Oertmann zu § 812.

eine Bereicherung des einen (A) auf Kosten des andern vor, wenn dieser im Interesse des A Handlungen vornimmt und sich dadurch des anderweitigen Gebrauchs seiner Arbeitskraft begibt. Auf Grund dieser Erörterungen gelangt man zu dem Ergebnis, daß der Ehemann auf Kosten des Arztes bereichert ist und nicht nur um die Auslagen, sondern auch um die Arztkosten, denn wenn er die Ehefrau in ärztliche Behandlung nimmt, so handelt er dabei im Interesse des Ehemannes und kann während dieser Zeit auch nicht anderweitig tätig werden. Wir haben bis jetzt lediglich festgestellt, daß eine Vermögensverschiebung zwischen Ehemann und Arzt stattgefunden hat, jedoch noch nicht erörtert, welcher Art diese Vermögensverschiebung ist. In der Literatur herrscht nun Streit über die Frage, wie sich die Vermögensverschiebung vollzogen haben muß. Die herrschende Ansicht [81]) verlangt eine unmittelbare Vermögensverschiebung, während andere Schriftsteller, so vor allem Enneccerus [82]), eine mittelbare für genügend erachten. Eine dritte vermittelnde Ansicht wird von Dernburg [83]) vertreten, der in den Fällen, wo früher die Verwendungsklage (actio de in rem verso utilis) gegeben war, den § 812 angewandt wissen will. Es sind dies jene Fälle, wo jemand rechtlich als Selbstkontrahent, wirtschaftlich aber für einen anderen gehandelt hat.

U. E. ist der herrschenden Ansicht beizutreten, denn durch den Wortlaut des § 812 ist klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, daß der Bereicherungsanspruch nur dann gegeben ist, wenn die in Frage stehende Vermögensverschiebung sich unmittelbar zwischen den Parteien vollzogen hat. Aus der Voraussetzung, daß die Bereicherung auf Kosten des andern erlangt sein muß, folgt die Unmittelbarkeit der Beziehung zwischen den Parteien. Dies Erfordernis der unmittelbaren Vermögensverschiebung ergibt sich auch aus § 816

81) RGE. Bd. 66 S. 80 und 69 S. 279.
82) Enneccerus § 441.
83) Dernburg Bd. 2 § 380 Ziff. 5.

und § 822 BGB. Wenn in diesen beiden Fällen ausnahmsweise eine mittelbare Vermögensverschiebung zur Begründung des Bereicherungsanspruches genügt, so kann man daraus schließen, daß im Regelfall eine unmittelbare Vermögensverschiebung Voraussetzung für die Begründung des Anspruches ist.

Die Anhänger der mittelbaren Vermögensverschiebung stützen mit Unrecht ihre Ansicht auf dieselben Argumente. Aus der Fassung des § 812 und aus den §§ 816 und 822, die ihres Erachtens keine Ausnahmen bilden, folgern sie, daß eine mittelbare Vermögensverschiebung genügt. — Die Ansicht von Dernburg entbehrt der gesetzlichen Grundlage, denn das BGB. hat eine Klage aus der nützlichen Verwendung nicht übernommen [84]).

Da u. E. eine unmittelbare Vermögensverschiebung erforderlich ist, fragt sich weiter, ob diese in unserem Fall vorliegt. Nach Ansicht des Reichsgerichts liegt dann keine unmittelbare Vermögensverschiebung vor, wenn auf Grund eines mit einer Mittelsperson abgeschlossenen gültigen Vertrages die Leistung einem Dritten zugute kommt. Die Beantwortung der Frage, ob eine unmittelbare oder mittelbare Vermögensverschiebung vorliegt, ist also davon abhängig, ob der Arzt einen Vertrag mit der Ehefrau geschlossen hat oder nicht. Im Rahmen unseres allgemeinen Tatbestandes wird dies nicht zu entscheiden sein. Liegt ein Vertrag vor, so ist nach herrschender Ansicht kein Bereicherungsanspruch des Arztes gegen den Mann gegeben, da es dann an einer Voraussetzung dieses Paragraphen fehlt, anderenfalls besteht dieser Anspruch.

Kapitel III.

Bis jetzt ist festgestellt worden, daß der Ehemann dem Arzt haftet, sei es nun auf Grund eines Vertrages, der Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigter Bereiche-

84) Motive zum BGB. Bd. 2 S. 871.

rung, ohne daß dabei der Güterstand der Ehegatten berücksichtigt worden ist. Inwieweit der Güterstand die Haftung des Mannes beeinflußt, soll im folgenden dargelegt werden.

Auf die Haftung des Ehemannes sind die Güterstände ohne Einfluß. In welchen Güterstand die Eheleute auch leben, in allen Fällen haftet der Ehemann. Zu Zweifeln Anlaß könnte nur der § 1360 und 1357 BGB. geben, denn es wäre denkbar, daß z. B. beim gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Mannes am eingebrachten Gut der Frau die genannten Paragraphen Anwendung fänden, dagegen bei den andern Güterständen nicht. Aus der Stellung des § 1360 BGB. und des § 1357 unter dem Titel der „Wirkung der Ehe im allgemeinen" folgt aber, daß die Unterhaltspflicht des Ehemannes genau wie die Schlüsselgewalt der Frau unabhängig von dem bestehenden Güterstande sind, und somit bei allen Güterständen die Haftung des Mannes gegenüber dem Arzt besteht.

Eine weitere Frage ist, inwieweit das durch den Güterstand gebundene Vermögen der Frau von der Haftung des Ehemannes betroffen wird. Leben die Eheleute im gesetzlichen Güterstand, so haftet das eingebrachte Gut der Frau nicht, denn gemäß § 1410 können Gläubiger des Mannes aus dem eingebrachten Gute keine Befriedigung erlangen. Leben die Eheleute in der allgemeinen Gütergemeinschaft, so haftet das Gesamtgut, denn gemäß § 1458 fällt bei der allgemeinen Gütergemeinschaft der eheliche Aufwand, zu dem auch die Unterhaltskosten der Frau gehören, dem Gesamtgute zur Last. Der einzige Unterschied zwischen der allgemeinen und der gesetzlichen Gütergemeinschaft betreffs der Haftung des Mannes besteht also darin, daß bei der allgemeinen Gütergemeinschaft dem Arzt evtl. eine größere Vermögensmasse bei der Befriedigung seines Anspruches zur Verfügung steht, was von den Vermögensverhältnissen der Frau abhängig ist. Was für die allgemeine Gütergemeinschaft gilt, trifft entsprechend für die Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft

zu. Auch bei diesen Güterständen fällt der eheliche Aufwand dem Gesamtgut zur Last. Während bei der allgemeinen Gütergemeinschaft alles Vermögen der Ehegatten Gesamtgut wird — ausgenommen das Sonder- und Vorbehaltsgut — gehört bei der Fahrnisgemeinschaft nur das bewegliche Vermögen und der gemeinschaftliche Erwerb zum Gesamtgut und bei der Errungenschaftsgemeinschaft nicht einmal mehr das bewegliche Vermögen, sondern nur der gemeinschaftliche Erwerb.

Kapitel IV.

Nachdem jetzt alle Fälle erörtert worden sind, in denen der Mann persönlich haftet, soll weiter geprüft werden, inwieweit bei persönlicher Haftung der Frau die Rechte des Mannes an dem Vermögen der Frau, das diese mit in die Ehe gebracht hat und das durch den in der Ehe herrschenden Güterstand gebunden ist, berührt werden. Die Haftung der Frau kann

a) auf Vertrag,

b) auf ungerechtfertigter Bereicherung

beruhen.

a) Da die Ehefrau durch die Eheschließung in ihrer Geschäftstätigkeit nicht beschränkt wird, kann sie auch ohne Zustimmung des Mannes einen Vertrag abschließen; ob dieser Vertrag gültig ist, richtet sich nach allgemeinen Regeln. Man wird also einen Vertrag zwischen Arzt und Ehefrau anzunehmen haben, wenn Antrag und Annahme sich decken, der Arzt mit der Ehefrau und nicht mit dem Ehemann einen Vertrag abschließen wollte, die Ehefrau sich ihrerseits persönlich binden wollte, und beide vollgeschäftsfähig sind. — Immer wird der Arzt sich für die Erfüllung aus diesen Verträgen aus dem Vorbehaltsgut befriedigen können. — Nehmen wir an, daß die Eheleute im gesetzlichen Güterstand leben, so haftet das eingebrachte Gut im Fall des § 1412 und des § 1399 Abs. 2 BGB. Nach § 1412 tritt die Haftung des eingebrachten

Gutes der Frau ein, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft erteilt hat oder seine Zustimmung nicht erforderlich ist. Für die anderen Güterstände ist dieselbe Bestimmung in den §§ 1460, 1525 Abs. 2, 1532, 1549 und 1550 Abs. 2 BGB. getroffen. Die Erteilung der Zustimmung richtet sich im einzelnen nach den Bestimmungen der §§ 182 ff. — Die Zustimmung ist in zwei Fällen nicht erforderlich: zunächst auf Grund der Bestimmungen des § 1401; hiernach muß der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden sein; ob diese Voraussetzungen vorliegen, wird stets Tatfrage sein. Die Beweislast hat der, der sich darauf beruft, daß die Zustimmung nicht erforderlich war. Dieselben Bestimmungen wie § 1401 beim gesetzlichen Güterstand trifft § 1550 für die allgemeine Gütergemeinschaft, nur daß die Ehefrau hier die Wahl hat, das Rechtsgeschäft im Namen des Mannes oder im eigenen Namen abzuschließen. Bei den anderen Güterständen wird in § 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549 und 1550 auf diese Vorschriften verwiesen. — Der zweite Fall, wo das eingebrachte Gut der gesetzlichen Gütergemeinschaft bzw. das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft ohne Zustimmung des Mannes haftet, ist in § 1399 Abs. 2 bzw. § 1455 geregelt. Es haftet insoweit, als es ungerechtfertigt bereichert ist. Bei den anderen Güterständen wird in § 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549 und 1550 Abs. 2 Bezug genommen. — Weiter haftet das eingebrachte Gut, wenn die Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist [1]). Dies kann auf Antrag der Frau geschehen, wenn ein Rechtsgeschäft in Frage kommt, welches zur ordnungsgemäßen Besorgung ihrer persönlichen Angelegenheiten erforderlich ist, wofern der

1) Für die allgemeine Gütergemeinschaft findet sich dieselbe Vorschrift in § 1451; für die übrigen Güterstände wird in § 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549, 1550 Abs. 2 auf § 1402 und 1451 Bezug genommen.

Mann die Zustimmung ohne ausreichenden Grund verweigert. Der Begriff persönliche Angelegenheit umfaßt alle Angelegenheiten, die nicht rein vermögensrechtlicher Natur sind [2]). Den Vertrag mit dem Arzt wird man ohne weiteres als Rechtsgeschäft ansehen dürfen, welches zur Erledigung der persönlichen Angelegenheiten dient. Ob diese Zustimmung ohne ausreichenden Grund vom Mann versagt ist, entscheidet das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen. Ersetzt das Gericht die Zustimmung, so haftet das eingebrachte Gut, anderenfalls nicht.

b) Zuletzt soll angenommen werden, daß die Frau aus ungerechtfertigter Bereicherung haftet. Hier dürfen also weder vertragliche Beziehungen zwischen Ehemann und Arzt noch zwischen der Ehefrau und Arzt vorliegen. In zahlreichen Fällen wird ja nun nicht die Frau, sondern der Mann ungerechtfertigt bereichert sein, da er gemäß § 1360 verpflichtet ist, die Kurkosten zu zahlen; es sind aber durchaus Fälle denkbar, wo diese Verpflichtung des Mannes nicht besteht; beispielsweise, die reiche Frau eines armen Mannes unterzieht sich einer kostspieligen Operation, um sich einen Schönheitsfehler beseitigen zu lassen; in solchen Fällen ist nicht der Mann, sondern die Frau bereichert und zwar um die Kosten der ärztlichen Behandlung. Hier fragt es sich jetzt wieder, inwieweit außer dem Vorbehaltsgut der Frau das durch den Güterstand gebundene Vermögen der Frau durch die Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung berührt wird. Beim gesetzlichen Güterstand haftet das eingebrachte Gut für die gesetzliche Obligation der Frau; denn gemäß § 1411 können alle Gläubiger der Frau Befriedigung aus dem eingebrachten Gut der Frau verlangen, soweit sich aus den §§ 1412 ff. nicht ein anderes ergibt. Die in den §§ 1412 aufgezählten Ausnahmen beziehen sich aber nur auf rechtsgeschäftliche und nicht auch auf gesetzliche Verpflichtungsgründe;

2) Beschlüsse des KG. vom 10. 12. 1908; Rechtsspr. der OLG. Bd. 18 S. 265 ff.

folglich besteht die Haftung des Eingebrachten. Dasselbe gilt für das eingebrachte Gut der Fahrnis- und der Errungenschaftsgemeinschaft, denn die §§ 1525 Abs. 2 und 1550 Abs. 2 verweisen auf die Vorschriften über das eingebrachte Gut bei der Verwaltungsgemeinschaft. Ebenfalls haftet das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft für ungerechtfertigte Bereicherungen der Frau, denn die gesetzlichen Schulden der Frau sind Gesamtgutsverbindlichkeiten, da sie nicht unter den in § 1460ff. aufgezählten Ausnahmen angeführt sind. — Nicht dagegen haftet das Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft für die Schulden aus ungerechtfertigter Bereicherung der Frau, denn § 1519 verweist nicht auf die Bestimmungen des § 1459 Abs. 1 bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, und es findet sich in den §§ 1531 bis 1534 BGB., wo die Gesamtgutsverbindlichkeiten bei der Errungenschaftsgemeinschaft aufgezählt sind, keine entsprechende Bestimmung.

Lebenslauf.

Ich, Paul Buhs, wurde am 21. Dezember 1902 in Trantow, Kreis Grimmen, als Sohn des Landwirts Wilhelm Buhs geboren. Zunächst besuchte ich die Privatschule in Richtenberg, Kreis Franzburg, von Ostern 1913 ab die Oberrealschule zu Stralsund, wo ich Ostern 1922 das Zeugnis der Reife erhielt. 4 Semester studierte ich in Greifswald, 1 Semester in München und 2 Semester in Göttingen. Am 9. März 1926 bestand ich am Oberlandesgericht Celle das Referendarexamen. Seit dem 1. Juni befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst und bin gegenwärtig bei der Staatsanwaltschaft in Greifswald beschäftigt.